PATRIS LUDOVICI MARIAE SINISTRARI DE AMENO OPERA OMNIA IN TRES...

Ludovico Maria Sinistrari, ...





PATRIS

LUDOVICI MARIÆ SINISTRARI DE AMENO

OPERA OMNIA

In tres Partes diſtributa.

Cum additionibus nunc primum in lucem editis.

PRACTICA
CRIMINALIS ILLUSTRATA
HOC EST
COMMENTARII PERPETUI, ET ABSOLUTI
IN PRACTICAM CRIMINALEM FRATRUM MINORUM,

IN QUIBUS TEXTUS

Accuratissima explicatione dilucidatur in obscuris : necessariis additionibus suppletur in defectivis : & discussis Quæstionibus maxime practicabilibus, totius materiæ Criminalis complete traditur

THEORIA, ET PRAXIS.

OPUS NOVUM.

Judicibus Secularibus commodum, Regularibus utile, Prælatis vero Provincialibus, ac Localibus Minorum Regularis, ac Strictioris Observantiæ omnino necessarium.

AUCTORE

P. LUDOVICO MARIA SINISTRARI

DE AMENO

ORDINIS S. FRANCISCI REF. PROV. MEDIOLANENSIS.

OPERUM PARS PRIMA.



ROMÆ, MDCCLIII.

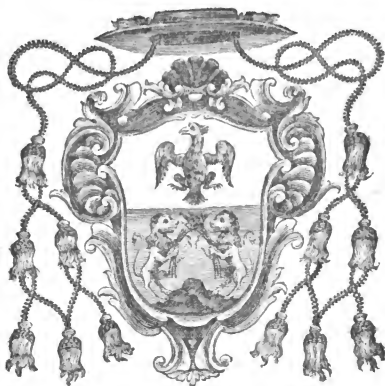
Sumptibus CAROLI GIANNINI Librorum SANCTITATIS SUÆ Provisoris in Platea Capranicensi.

SUPERIORUM PERMISSU, ET PRIVILEGIO.

REVERENDISSIMO PATRI

PATRI PETRO JOANNETIO DE MOLINA

Sacræ Theologiæ Lectori, Catholicæ Majestatis in Regali Congressu Matritensi pro Immaculata Virginis Conceptione Theologo, olim Generali Excalceatorum, & Recollectorum in Romana Curia Procuratori, nunc vero totius Ordinis Seraphici Ministro Generali.



CAROLUS GIANNINI

FELICITATEM.



PRæclarissimi in *Practicam Criminalem* pro Minorum Ordine Commentarii, a Patre Ludovico de Ameno ejusdem Ordinis Sacerdote olim egregie conscripti, eruditorum omnium calculo maxime probati, summoque plausu ab omnibus, præsertim Jurisperitis, excepti, dum iterum publicam per me lucem adspiciunt, Tibi, REVERENDISSIME PATER, nuncupati sistuntur. Neque certe alteri cuiquam præter Te inscribendos, consecrandosque eos esse

esse rebar, sive nempe spectarem opus ipsum, sive eidem, mihique de optimo Patrono seligendo cogitarem. Opus siquidem hoc, ut primo conficeretur, decrevere nonnulla (1) Generalia Ordinis tui Comitia, illudque ex sacris Canonibus, Constitutionibus Ordinis, probatisque Doctoribus a Patre Sanctoro de Melphis jam concinnatum, Auctor dein noster commentandum, illustrandumque suscepit, jubentibus itidem supremis Ordinis Moderatoribus (2), ejusque complementum in dies etiam sollicitantibus. Quæ cum ita sint, nemo sane, etiam me tacente, non videt, nihil profecto aliud, nisi quod jam plenissimo jure tuum erat, nunc a me Tibi restitui. Confido tamen, ne quid, REVERENDISSIME PATER, Tibi dissimulem, me hinc assequi posse, ut & aliquod meæ erga Te summæ venerationis specimen exhibeam, & ipsiusmet Clarissimi Auctoris, defuncti licet, menti obsequar; ratus nempe, si degeret ille inter nos, tantum rebus suis se nactum fuisse Patronum, sibi maxime gratulaturum.

Ecquis enim, obsecro, sibi rebusque suis præsidium, atque decus magno alicujus nomine requirens, non lubentissime illum præferat, qui cæteros inter, uti dignitatis honore, sic dotibus animi, Generisque nobilitate ita eminet, ut in ipso uno ea omnia occurrant, quæ & ad splendorem faciunt, & ad tutelam? Quis autem ignorat, MÆCENAS AMPLISSIME, Te optimis disciplinis a teneris annis instructum, ita in quolibet studiorum genere processisse, ut Rmus Pater Josephus Garcia supremus tunc Ordinis Tui Moderator Tibi, etsi immaturæ ætatis (3), Philosophiam docendi munus, raro exemplo, demandaverit; Tuæ vero Provinciæ Superiores pluribus in locis, sed præcipue in Valentiæ Urbe, Theologicæ Cathedræ præfecerint, majori num dixerim auditorum profectu, an Nominis Tui celebritate; ut jure proinde, ac merito florentissimæ Valentinæ Universitatis Rectores, Doctoresque omnes, dum Romam ad majora Te evocatum senserunt, acerbissime conquesti sint, palam scilicet, aperteque fassi, se maximam in Te facere jacturam, optimoque Magistro privari.

In hac porro Urbe, nempe Roma, vel a primis annis, quibus Secretarii Generalis Curiæ Excalceatorum, & Recollectorum munere fungebaris, Clemens XII. Pontifex vere Summus, vereque Optimus zelum tuum pro Religionis bono cum animi fortitudine conjunctum admiratus est, dum Temetipsum *murum pro Domo Dei fecisti*: quam ob causam Pater F. Gildardus Duflos in eadem Curia Procurator Generalis, Te Ministrum Generalem totius Ordinis, non Tibi tantum, neque una vice, sed pluries, pluribusque conspicuis Viris prænunciavit aliquando futurum. Quid autem Te gessisse putemus, postquam in præfata Romana Curia per decem integros annos Procuratoris Generalis injunctæ Tibi sunt obeundæ partes? Nemo nescit, quos in fundatione Conventus SS. Quadraginta Martyrum labores pertuleris, quasque prudentia, & longanimitate Tua superaveris in eo perficiendo difficultates: nemo, quanta patientia, dexteritate, vigilantia debueris age-

(1) *Congregatio videlicet Generalis Neapolitana anni 1590. Capitulum Generale Vallisolet. anni 1593. & demum Capitulum Generale Aracœlitanum anni 1639. examinavit, adprobavit, & ab omnibus servari voluit.*

(2) *Ii fuere Reverendissimus Pater Petrus Marinus Sormannus totius Ordinis Minister Generalis, & Reverendissimus Pater Carolus Franciscus de Varisio Cismontanæ Familiæ Commissarius Generalis.*

(3) *Needum enim sacerdotalem gradum attingere per ætatem illi licebat.*

agere, ut celeberrimam, eamque difficillimam pro Tuis Excalceatis Miſſionariis in Regno Conchinchinæ cauſam reaſſumeres, proponeres, abſolveres: nemo vel tuos ad Regnum Neapolitanum pro viſitandis ibidem Alcantariſtarum Provinciis frequentes acceſſus, vel repetitos in Hiſpaniam reditus, atque hinc pericula, quæ non ſine etiam vitæ diſcrimine Terra, Marique obiveris. Jam vero, quam lubenter ad æternam tui Nominis gloriam aperirem tum magni ponderis negotia illis in locis pro publico Tui Ordinis bono, & plurimorum ſalute pertractata, tum etiam dexteritatem, prudentiam, zelum, quibus eadem & ſuſcepiſti, & ad optatum, præſtitutumque finem feliciter perduxiſti: ſed hæc omnia ſilentio, Te jubente, obvolvens, id unum addam, Deum providentia ſua fortiter cuncta ſuaviterque diſponentem, *Te pluribus bellis & difficillimis Reipublicæ temporibus exercuiſſe, dum aptabat imperio* (4).

Ut autem verum fatear, ad hanc ſummæ poteſtatis, & auctoritatis apicem non prædictæ modo virtutes, ſed ipſa tuæ Nobiliſſimæ Stirpis origo, Majorumque Tuorum exempla vocare, atque prorſus evehere videbantur. Norunt enim omnes, Hiſpani vero præſertim, quam vel ab ipſo exordio Gens Tua claruerit in Orientalibus plagis, primo quidem Romanis armis præpoſita, mox etiam haud ſemel Imperiali diademate, Auguſtaque lauro præcincta (5). Quod ſi deinde labentibus ſæculis, ut ſunt humana, nefario ſcelere, maximaque injuria ab eo culmine dejecta fuit (6), patriiſque ſedibus expulſa; certum eſt tamen, in alias, aliaſque regiones (7) commigrantem, ſemper, & ubique (8) ſummos germinaſſe Viros, alios armis, alios literis, alios legationibus omni ævo celeberrimos. Epiſtolæ modum plane excederem,

(4) *Latinus Pacatus in Panegirico Theodoſii.*

(5) Michael Juan *Dux Exercituum Zenonis Imperatoris: eo defuncto, unanimi Imperii conſenſu, totoque plaudente populo in Imperatorem electus eſt, & in templo S. Sophiæ coronatus die 22. Novembris ann.* 820. Ignatius horum temporum ſcriptor apud Baronium tom. 9.

Præter laudatum Michaelem hoc nomine II., a Philippo Bergomo in ſupplemento ſui Chronici Univerſalis, & a Philadelpho Munotio in ſuo Theatro Genealogico Nobilitatis Siciliæ, *modo* Amorienſem *a Patria, modo* Balbum *a vitio blæſæ linguæ appellatum, Imperium tenuere ex eadem Familia* Theophilus *Michaelis II. Filius, nec non* Michael III. *Theophili ex Sancta Theodora uxore ſua primogenitus, qui uſque ad annum* 867. *imperavit*. Apud omnes Eccleſiaſticos, & Orientales Scriptores.

His addi poſſunt Sebaſtianus Juan, *ſive* Zuan (*hoc enim nomine appellabantur veteri Venetorum idiomate, quemadmodum idiomate Hiſpano dicuntur* Juan, *latine vero qua* Joannii, *qua* Joannetii) *ejuſque filius* Petrus, *qui Ducale Reipubl. Venetæ ſolium ſæculo* 12. *tenuerunt. Horum primus an.* 1173. *Alexandrum III. Pontificem profugum, Friderico Imperatore debellato, ſuæ Sedi reſtituit*. Ita Sanſovinus in libro de Origine Venetorum: *Qui & addit Joanniam Familiam Venetias appuliſſe Sæculo X. ſub Conſtantino VII.* Apud Kircherum in Archetypo.

(6) *Baſilius ab eodem Michaele III. in filium adoptatus, & in ſocium Imperii adſcitus, diſſidiis exortis ſuum inſignem Benefactorem manu violenta trucidavit an.* 867. Apud omnes Rerum Orientalium, & Eccleſiaſticarum Scriptores.

(7) *Domus Joanniæ Poſteri rigorem, & truculentiam Baſilii Imperatoris fugientes, una cum divitiis, & opulentia pecuniaria, aliiſque pretioſis rebus abductis, quidam in Græcia, nonnulli in Italia, cæteri in Hiſpania tutiores ſedes conſtituerunt, ubi ſummo ſplendore, & magnificentia viventes, imperatoriam domum, a qua deſcenderant, quibuſcumque poterant modis, conſervare non deſtiterunt.* Sunt verba Athanaſii Kircheri lib. 2. Archetypi Politici ad pag. 91.

(8) *Inter hos maxime eminent Petrus Joannius Equeſtris Ordinis de Calatrava magnus Magiſter - Rodericus Joannius Ordinis Templariorum Vicarius Generalis - Gaſpar Joannius Philippi IV. Ordinis de Manteſa Promagiſter - Marcus Joannius Alphonſi V. Aragoniæ Regis Legatus ad Joannem II. Regem Caſtellæ -- Bernardus Joannius Legatus ad Alphonſum V. Regem Aragoniæ, & ad Joannam Reginam, atque inde Prorex in Cerdena ſuo valore expugnata -- Franciſcus Joannius Prorex in Majorica -- Alvarus Joannius Capitaneus militiæ ſub Clemente VIII. -- Philippus Joannius Cubicularius Alexandri VI. -- Honoratus Joannius Aulicus Caroli V. Imperatoris, & Epiſcopus Oxumenſis, Vir omnigenæ eruditionis, cui Philippus II. Rex Catholicus Filium ſuum Carolum inſtituendum tradidit. Eximii hujus Viri gratia* Athanaſius Kircherus ſuum Archetypum Politicum conſcripſit, & in lib. 2. ejuſdem operis, ad calcem ſectionis primæ, horum omnium aliorumque illuſtrium virorum de Domo Juannia catalogum texit. *Habentur pariter apud* Vicianam in Chronico de Familiis Valentiæ. parte tertia.

rem, si ea omnia enarrare vellem, quæ pluribus in locis ab iisdem parta fuerunt; quoniam, teste Athanasio Kirchero, *universam pene Europam rerum gestarum amplitudine illustrarunt* (9). Satis proinde mihi sit nonnulla tantum leviter eorum attingere, quibus per quingentos jam annos, firmato jam Valentiæ domicilio (10), totam illustrarunt Hispaniam, iisdemque mihi liceat uti verbis in præsens, quibus mox laudatus Auctor unum olim ex tuo genere egregium Virum Antonium Juannium de Centellas alloquutus est -- *Vin scire quantum? Vix fuit*, inquit ille, *a quingentis annis in Regno Hispaniæ tam nobilis Terra, Marique suscepta expeditio, vix ullus tam urgentis belli contra hostes motus exercitus, cujus Archistrategi ex Domo Joannia non primam semper victoriæ palmam retulerint: Vix unquam solemni pompa ad exteros Reges, & Principes a Regibus Aragoniæ legatio peracta fuit, quæ non ad istiusmodi munus cum dignitate & Regii nominis existimatione peragendum, unum ex Joannia Domo peridoneum insolito selectu proposuerit. Hispaniæ Monarchæ ægre alios, quam ex generosa hac progenie Viros tum ingenio promptos, tum fide, & integritate notos ad Regiæ Domus magni ponderis munia selegisse leguntur* (11). Sed numquid ab eo tempore, quo hæc scripsit Kircherus, defecerunt vel in Tuos Regum Hispaniæ benevolentia, vel Tuorum in Reges Hispaniæ fides, in rebus agendis dexteritas, fortitudo in adversis, in prosperis æquanimitas, prudentia, ingenium, animus? quinimmo clarius omnino hoc etiam sæculo elucent omnia in Alloysio Juan Comite de Penalva (12) non sanguine minus (13), quam familiaritate Tibi conjuncto: elucent in Patre Tuo (14), in Fratribus, in Consanguineis, quorum alii Juri dicundo (15), Cathedrisque (16), alii Ordinibus (17), Militiæ (18), Arcibusque (19) præfecti, omnes vero natura, sanguine, æducatione ad res magnas instructi, familiæ tuæ tot nominibus celebri splendorem augent, & gloriam.

Verumtamen hæc omnia Tuorum sunt: Tua vero quis prosequatur REVERENDISSIME PATER, qui tam Inclitæ Domus inter præcipua lumina enumerandus existimaris? Non enim ea mihi penitus est ingenii fa-

(9) *Idem Kircherus in* Nuncupatoria *laudati Operis* Archetypi politici.

(10) *Anno* 1238. *Jacobus Aragoniæ Rex Valentiam Valentini Regni caput adortus obsidione cinxit, eamque auxiliaribus copiis Equitum* Ordinis Templariorum *& Ordinis, qui de* Calatrava *se vocant. expugnavit. Inter hos maxime eluxit Petrus Joannius Magnus Magister Ordinis* de Calatrava, *a quo Joannii Valentini suam traxere originem. Ita referunt* Antonius Beuterus, Joannes Sanchez in vita Alphonsi Regis Aragon. & Philadelphus Munotius in suo Theatro Genealogico. libro 3.

(11) *Idem Kircherus in laudata* Nuncupatoria.

(12) *Alloysius Joannius Comes de Penalva supremus, isque perpetuus proregalis Valentinæ Curiæ moderator, ac Judex.*

(13) *Ab Joanniis de Penalva Valentinis descendunt Joanniorum Familiæ, ad Onilium, & Alicantem commigratæ.*

(14) *Gabriel Joannius, qui initio hujus sæculi Onilianam arcem, cui præsidebat, a Caroli VI. copiis egregie defendit.*

(15) *Vincentius Joannius Mæcenatis Frater juri dicundo Nobilibus in Urbe Villena præfectus.*

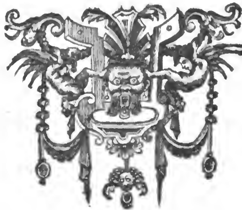
(16) *Quot Fratres habuit sive inter Minores Alcantaristas, sive inter Jesuitas, tot enumeravit in Theologia Magistros; nimirum P. Franciscum, P. Ignatium, P. Gabrielem, omnes Joannios de Molina Jesuitas, & P. Antonium Joannium de Molina Alcantaristam.*

(17) *Hi duo postremi fuere Provinciales Ministri: iste Alcantaristarum in Provincia Valentiæ: ille Jesuitarum in Provincia Aragon. in qua Præfectura eum præcesserat ejusdem Patruus P. Vincentius Joannius.*

(18) *Cyprianus, & Gregorius Joannii Equites S. Joannis Hierosolymitani, quorum primus magnus ejusdem Ordinis Magister decessit, alteri vero ab Hispaniæ Rege Navarchi munus concreditum. His accedunt Josephus Joannius de Molina, & Vincentius Joannius Corbinus Militiarum Capitanei, qui Civitatem Alicante* bello proxime præterito *ab Anglis obsessam fortiter propugnarunt.*

(19) *Petrus Joannius Corbinus Patruelis Mæcenatis est Urbis Chichonæ supremus Gubernator, & in militiis Catholici Regis Primipilus.*

facultas, non dicendi tanta vis, tantaque copia, ut innumeris Tuis laudibus aliquo modo coæquari posse præsumam. Ne tamen omnia præteream omnino, id unum, quæso, sinas ut memorem, fidei nempe Tuæ, integritati, prudentiæ, doctrinæ, cæterisque demum, quibus ornaris, virtutibus dumtaxat esse tribuendum, quod ad summam, eamque amplissimam totius Ordinis Seraphici Præfecturam evectus fueris: quod Catholico Hispaniarum Regi eo usque acceptus evaseris, ut ad eum, quoties libuerit, Tibi pateat accessus: quod a BENEDICTO XIV. Pontifice Sapientissimo æque ac Summo præter exemplum obtinueris, ut in Vaticani magnificentissimo Templo secundam pro Tuo Minorum Ordine erigeres marmoream Statuam, eamque S. Petro de Alcantara Tuæ Reformationis optimo Parenti, suique Patris Sancti Francisci Apostolicæ vitæ singulari Renovatori consecrares: quod denique Tui Ordinis Religiosi universi Te plurimum colant, Te celebrent encomiis, Te Justitiæ vindicem, disciplinæ instauratorem, pastorem in omnibus, & per omnia vigilantissimum conclament, & quod paucorum est, vereantur pariter, diligantque. Sed non sinit modestia Tua, ut argumentum hoc auribus Tuis non plane jucundum ulterius urgeam, eaque de causa epistolæ meæ finem imponam, enixe postremo loco a Te efflagitans, ut hanc *Practicam Criminalem*, quam meis curis, Tuoque consilio elegantiori forma recusam, ego nomini Tuo devinctissimus offero, Tuæque tutelæ committo, benigne complectaris, ac protegas. Sic enim spero fore, ut non modo nemo me coarguat audaciæ; verum etiam & Auctori Clarissimo, & egregio Operi, & æquitati, & obsequio erga Te meo, gratoque animo, quantum quidem per meas vires mihi liceret, provisum, satisfactumque esse arbitrentur omnes, & intelligant. Vale, MÆCENAS AMPLISSIME, ac diu Te incolumem serva, utque me, familiamque meam sub tuo patrocinio benigne accipias, foveas, tuearis, etiam atque etiam rogo.



BENEDICTUS PP. XIV.

AD FUTURAM REI MEMORIAM.



UM, ſicut dilectus filius *Carolus Giannini Romanus*, cui librorum pro noſtra privata Bibliotheca comparandorum opus incumbit, Nobis nuper exponi fecit, ipſe magna ſua impenſa quoddam Opus in tres Tomos ſeparatum, cui titulus = *Opera P. Ludovici Mariæ Siniſtrari de Ameno ſtrictioris obſervantiæ Minorum Provinciæ Mediolanenſis*, nempe: *Practica Criminalis minorum illuſtrata*, *Formularium criminale*, *de Incorrigibilium expulſione ab Ordinibus Regularibus*, *& de Delictis*, *& pœnis*, *cum additionibus nunc primum in lucem editis* = Typis ad publicam utilitatem in Urbe mandare intendat, vereatur autem, ne poſtquam in lucem prodierit, alii, qui ex alieno labore lucrum quærunt, dictum opus in ipſius *Caroli* præjudicium iterum imprimi facere curent. Nos ejuſdem *Caroli* indemnitati providere, ipſumque ſpecialibus favoribus, & gratiis proſequi volentes, & a quibuſvis Excommunicationis, Suſpenſionis, & Interdicti, aliiſque Eccleſiaſticis ſententiis, cenſuris, & pœnis a Jure, vel ab homine quavis occaſione, vel cauſa latis, ſi quibus quomodolibet innodatus exiſtit, ad effectum præſentium tantum conſequendum, harum ſerie abſolventes, & abſolutum fore cenſentes, ſupplicationibus ejus nomine Nobis ſuper hoc humiliter porrectis inclinati, eidem *Carolo*, ut decennio proximo a primæva dicti operis impreſſione computando durante, dummodo tamen illud prius a dilecto filio Magiſtro Sacri Palatii Apoſtolici approbatum ſit, nemo tam in Urbe prædicta, quam in reliquo Statu Eccleſiaſtico mediate, vel immediate Nobis ſubjecto dictum opus ſine ſpeciali dicti *Caroli*, aut ab eo cauſam habentium, licentia imprimere, aut ab alio, vel aliis impreſſum vendere, aut venalem habere, ſeu proponere poſſit, Apoſtolica Auctoritate tenore præſentium concedimus, & indulgemus. *Inhibentes* propterea omnibus utriuſque ſexus Chriſtifidelibus, præſertim Librorum Impreſſoribus, & Bibliopolis ſub quingentorum ducatorum auri de Camera, ac amiſſionis Librorum, & Typorum pro una Cameræ Noſtræ Apoſtolicæ, pro alia eidem *Carolo*, ac pro reliquis tertiis partibus Accuſatori, & Judici exequenti irremiſſibiliter applicandis eo ipſo abſque alia declaratione incurrendis pœnis, ne dicto, decennio durante, prædictum opus, aut aliquam ejus partem ſine hujuſmodi licentia imprimere, aut ab aliis impreſſum vendere, ſeu venalem habere, vel proponere quoquomodo audeant, ſeu præſumant. *Mandantes* propterea dilectis Filiis, noſtris, & Apoſtolicæ Sedis de Latere Legatis, ſeu eorum Vice Legatis, aut Præſidentibus, Gubernatoribus, Prætoribus, aliiſque Juſtitiæ Miniſtris Provinciarum, Civitatum, Terrarum, & Locorum Status Noſtri Eccleſiaſtici prædicti, quatenus eidem *Carolo*, ſeu ab eo cauſam habentibus, prædictis in præmiſſis efficacis defenſionis præſidio aſſiſtentes, quandocumque ab eodem *Carolo* fuerint requiſiti, pœnas prædictas contra quoſcumque inobedientes irremiſſibiliter exequantur. *Non obſtantibus* Conſtitutionibus, & Ordinationibus Apoſtolicis, ac quibuſvis Statutis, & Conſuetudinibus etiam juramento, confirmatione Apoſtolica, vel quavis firmitate alia roboratis, privilegiis quoque, indultis, & Literis Apoſtolicis in contrarium præmiſſorum quomodolibet conceſſis, confirmatis, & innovatis. *Quibus* omnibus, & ſingulis, illorum tenores præſentibus pro plene, & ſufficienter expreſſis, ac de verbo ad verbum inſertis habentes, illis alias in ſuo robore permanſuris, ad præmiſſorum effectum hac vice dumtaxat ſpecialiter, & expreſſe derogamus, cœteriſque contrariis quibuſcumque. *Volumus* autem, ut præſentium tranſumptis, etiam in ipſis Libris impreſſis, manu alicujus Notarii publici ſubſcriptis, & ſigillo Perſonæ in Eccleſiaſtica dignitate conſtitutæ munitis, eadem prorſus fides tam in judicio, quam extra illud adhibeatur, quæ ipſis præſentibus adhiberetur, ſi forent exhibitæ, vel oſtenſæ. Datum Romæ apud Sanctam Mariam Majorem ſub Annulo Piſcatoris die xxiv. Julii MDCCLIII. Pontificatus Noſtri Anno Decimotertio.

D. Cardinalis Paſſioneus.

Loco ✠ Sigilli.

JU-

JURISPRUDENTIÆ STUDIOSIS
CAROLUS GIANNINI.



Gregium, nullique in rebus criminalibus ſecundum, Opus a P. Ludovico de Ameno Ordinis Minorum Strictioris Obſervantiæ jam dudum elucubratum, quam probatum omnibus fuerit, quantamque utilitatis opinionem apud omnes obtinuerit, illud, ut de pluribus ſileam, abunde demonſtrat, quod ſtatim ac lucem typis editum aſpexit, non ſolum Prælati omnes Minorum Obſervantium, juxta eorum Ordinis ſtatutum (✵), verum etiam & qui aliis Ordinibus Regularibus nomen dederant, & qui forenſibus curis addicti erant, & quotquot demum aliud quodcumque doctrinæ, & eruditionis genus profitebantur, illud tamquam omnibus perutile, vel etiam neceſſarium certatim ſibi comparare ſtuduerunt. Cum tamen omnium votis per primam illam editionem ſatisfieri minime potuerit; hinc, quod de rebus pretioſis evenire ſolet, tanta contigit præclariſſimi hujus Operis raritas, ut, quemadmodum Auctor ipſe, in Præfatione libri ſui *de Delictis, & Pœnis* primæ æditionis, teſtatus eſt, niſi recuderetur, vix alia via, qui illud expeteret, nanciſci poſſet, cum hi, quibus eo potiri datum fuerat, tamquam incomparabilem theſaurum caute cuſtodirent. Quapropter cum non pauci vehementer optarent, ut typis iterum mandaretur, quandoquidem ea eſt hujuſce operis præſtantia, ut omnibus expetendum exquirendumque videatur, hanc ego ſuſcipere provinciam ſtatui, ratus equidem, me per novam editionem tùm publicæ utilitati ſatisfacturum, tum vero maxime Juriſprudentibus commodum aliquod, eorumque Inſtituto ornamentum non modicum allaturum. Animum autem erexit, vireſque auxit SS. D. N. BENEDICTUS XIV. P. O. M., qui ſane ſtudiorum incremento, virorumque doctorum profectui ſummopere intentus, ſuppetias non modicas ad hanc ipſam perficiendam abſolvendamque editionem benigne præſtitit, atque impertivit. Enimvero ſicuti Editorem protegere, ac favoribus proſequi ſemper dignatus eſt, ſic quoque nunc munificentia, benificiiſque ſuis ipſum cumulavit, nonnullis ſcilicet in hanc ipſam rem privilegiis, atque exemptionibus conceſſis, quibus editor idem adjutus, & illectus ad inceptæ editionis complementum facilius quantociuſque deveniret. Invitavit ſubinde, ac veluti novos ſuſcepto conſilio ſtimulos ſubdidit communis plauſus, quo ab univerſa literaria Republica nuper excepta fuerunt alia ſumptibus meis edita, atque promulgata opera, primum quidem illa præfati Summi Pontificis, videlicet, *Inſtitutiones Eccleſiaſticæ* Italico idiomate conſcriptæ, ac præſtantiſſimus, omniumque, præſertim vero Epiſcoporum, judicio & utilitate comprobatus liber *De Synodo Diœceſana*: tum alia clariſſimi atque eruditiſsimi Præſulis *Ciampini* magna ex parte olim diſperſa ac fere incognita; nunc meis curis, & laboribus conquiſita & collecta, ac non ſine Eruditorum emolumento, recto ordine concinnata atque diſpoſita: mox illa celeberrimi Vatis *Petri Metaſtaſii Romani* novis additionibus illuſtrata. Ut igitur communibus votis doctiſque viris ſatisfacerem, eorumque ſuper editiones meas plauſibus aliquam grati animi ſignificationem rependerem, novam hanc editionem alacriter ſuſcepi, quæ ut meliori, & commodiori ordine procederet, excudendum opus in tres Partes, ſeu tomos diſtribuendum eſſe cenſui. PARS PRIMA in lucem nunc prodit, & integros complectitur Commentarios in *Practicam Criminalem Minorum*, non minus clare, quam ſolide elaboratos, atque expoſitos. ALTERAM intra ſex menſes proferam, eaque exhibebit tum *Formularium Criminale* pluribus additionibus illuſtratum, tum luculentiſsimum tractatum *De Incorrigibilium expulſione ab Ordinibus Regularibus*, cui nonnullæ ſummorum Pontificum Bullæ ad totius Operis ornatum ſubnectentur. TERTIA atque poſtrema poſt alios ſex menſes lucem aſpiciet: Hæc vero materiam continebit *De Delictis & Pœnis*, expurgatam tamen, & emendatam, prout Sacra Indicis Congregatio illam caſtigari mandaverat. Cœterum ne quid præclariſsimo huic

(✵) *Decretum Capituli Generalis Ordinis Minorum celebrati Victoriæ in Cantabria anno 1694. circa uſum Practicæ Criminalis illuſtratæ pro toto Ordine Regularis, & Strictioris Obſervantiæ in utraque Familia, prout habetur inter Statuta ejuſdem Capituli fol. 39. num. 73.*

RElata per graviſsimos Patres ultramontanæ Familiæ doctrina, qualitate, atque utilitate novæ Practicæ Criminalis typis datæ a R. P. Fr. Ludovico de Ameno Reformatæ Provinciæ S. Didaci Lectore Emerito, decernit Diffinitorium Generale, ut Prælati Ordinis, & Provinciarum illa in utraque Familia utantur; ideoque Officiales Curiæ ſufficientia illius exemplaria ad ſingulas Provincias ab intereſſe habentibus in impreſſione exmitti curabunt.

huic Operi, quantum ad editorem spectat, deesset, non exiguam in id contuli diligentiam, ut apprime castigatum, exactissime correctum, numerisque omnibus absolutum ederetur; nihilque ad venustatem, commoditatem, & usum superesset desiderandum, veluti ex primo, quod nunc prodit volumine unicuique compertum erit, cujus certe molem & perfectionem alia duo subinde edenda volumina in omnibus æquabunt. Porro omnia hæc, ni mea me fallat opinio, unumquemque jure & merito allicere, atque adducere poterunt ad hanc captandam occasionem tam utile atque insigne opus sibi comparandi, quo sane pacto non minus sibi, quam editori consulere, ac favere videbuntur; ipsius nempe curas, studium, & diligentiam hac ratione comprobantes, atque foventes. Quod si omnia ex voto cedant, novas in illud curas, novosque labores, ac sumptus editor ipse conferet, ut alia opera non minoris, immo fortassis etiam majoris momenti in lucem aspectumque omnium proferantur.

BREVIS DE AUCTORE NARRATIO



Pater Fr. Ludovicus Maria de Ameno, quod est Oppidum in Riparia S. Julij Diœcesis Novariensis, natus ann. 1632. 26. Febr. P. F. Bernardino Obicino Minoritæ, Viro tum eruditione, tum pietate præclaro, materno sanguine affinis: ingenue educatus, humanioribus literis Papiæ operam dedit, ubi ann. 1647. ad Franciscanos Strictioris Observantiæ migravit: Expleto Studiorum curriculo, post Philosophiam, ad tria lustra Theologiam docuit, summo plausu, ac Discipulorum e diversis Nationibus confluentium frequentia. Concionatoris munere præcipuis Italiæ Urbibus admirationem, ac pietatem intulit. Sæculo, ac Religioni æque carus, muneribus non tam naturæ, quam gratiæ dives: fuit enim quadrato corpore, statura procera, facie liberali, fronte spatiosa, oculis rutilantibus, colore vivido, jucundæ conversationis, ac lepidorum salium; sed quod desiderabilius, fortissimi spiritus inter incursus arthriticos, in quos sæpe offendebat; humilimi sensus de semet, nimiæ sinceritatis, summique rigoris in sui Instituti disciplina. Omnium scientiarum Vir, extera quoque quamplura Idiomata sine Præceptore nactus; de omni scibili non semel in Comitiis Generalibus Ordinis Romæ publicas disputationes exhibuit; quapropter in Academia Affidatorum cooptatus; a Clarissimo Jo. Caramuele Viglevenensi Antistite in Studiorum Comitem; a Supremo Mediolani Senatu ad Cathedram Matematicorum in Ticinensi Gymnasio enixe apud Superiores postulatus. Juri tamen Cæsareo, ac Canonico accuratius incumbens, ad Congregationem de Reformatione Regularium, annuente Innoc. XII. promotus: Romæ in Supremo S. Inquisitionis Tribunali Consultoris partes: Avenione biennio penes Archiepiscopum Alexandrum Montecatinum in spiritualibus Vicarii Generalis onera: Mediolani, apud Eminentissimum Cacciam Archiepiscopum, raro exemplo Theologi munia explevit. Dignus plane, quod de eo eruditissimi Scriptores (ut videre est apud Lazarum Augustinum Cottam I. C. in Museo Novariensi) mentionem fecerint, ac post Salmanticense a Sorbonico Gymnasio eximii Doctoris, & Magistri titulum plenis calculis ad calcem suæ allegationis reportaverit. Hinc an. 1688. a Comitiis Generalibus jussus compilare Ordinis leges, *Commentariis* supplere in defectuosis *Praxim criminalem Sanctori*, utrumque feliciter explevit, in tantum quod Generalis Conventus coactus an. 1694. in Urbe Victoria in Hispaniis, toti Religioni servandam proposuerit ea sanctione, quam Author refert in primordio Operis *de Delictis & Pœnis*, quod in Patriam, sub initium Octobris an. 1694. reversus, ac in Reformata Provincia Mediolani cooptatus, in lucem edidit. Tandem cum integram ideam Tractatus *de incorrigibilium expulsione ab Ordinibus Regularibus* efformasset (cujus majorem; præcipuamque partem ipse executus est, reliquam vero alius ejusdem Ordinis Vir Doctissimus absolvit) cessit e vita an. salutis 1701. die 6. Martii, ætatis suæ 70., & in Conventu Giardini, non sine lamentatione sepultus.

AU-

AUCTORIS PRÆFATIO AD LECTOREM,

PRIMÆ EDITIONI PRÆFIXA.

Scribendi occasio, intentio, & œconomia.



CRIPTURIENTI huic sæculo novos libros offundere, inutile perinde, ac periculosum censeo, benevole Lector. Siquidem in quovis disciplinarum genere ad excessum abundant Auctores; ac tam exacta diligentiæ lima expolita prodeunt Neotericorum opera, ut spes recentiori scribenti non sit acris censuræ notas effugere, nisi ad Cleanthis lucernam examinata proferat, & quæ cæsum pluteum, & demorsos sapiant ungues. Hoc mihi semper fixum in animo fuit; ut proinde in scenam prodire, & typis committere, quæ ad exercitium studiorum intra privatos cellæ parietes quandoque exaravi, semper sim aversatus. Sed propositum invertit obedientia: Superioris enim mei generalis mandato. Commentarios in Practicam criminalem *Fratrum Minorum Regularis, & Strictioris Observantiæ lucubrare pariter, & vulgare sum compulsus.*

Occasionem dedit contractus ad obscuritatem illius textus; cujus causa, nostri Judices Sacræ Scripturæ, Artium, ac Theologiæ studiis vacantes, non satis ab eo poterant haurire, quæ in legente legalium phrasium, ac forensium actuum peritiam supponunt. Textus iste adornatus usui nostri Ordinis, apud plerosque aliarum Religionum Superiores, aliosque ecclesiasticos Judices cum approbatione, & usu exceptus est, ut proinde pluries, & prostremo additis quibusdam brevibus notis, recusus fuerit. Nec immerito: non enim vel latum unguem recedit a communibus sacrorum Canonum sanctionibus pro re criminali; & ita omnes comprehendit, ut paucæ admodum in eo desiderentur. Cumque in ordinatoriis ecclesiasticæ curiæ omnes sæculares pariter, ac regulares conveniant, omnibus quadrat, quod pro uno Ordine contextum fuit: libero alioquin cuivis Judici relicto spatio ad municipalium suarum constitutionum edicta in decisoriis sententiam regulare. Subiit proinde mihi acrior ultra obedientiam ad scribendum stimulus, dum laborem meum non privato tantum Religionis meæ commodo, sed omnibus communiter speravi profuturum, ac eadem approbatione, qua textus receptus fuit, ejus commentarios fore recipiendos.

Intentio scribendi, testis mihi Deus sit, puram religionis utilitatem habet proscopo. Miseratione me dignum proderem, si pro vana captanda gloriola, tot laboribus succubuissem. Hinc magna spes veniæ a Te mihi affulget, amice Lector, si quid forte offenderis, quod minus recte interpretatum censoriæ virgulæ subjiciendum judicaveris; parces enim Auctori, in quo purum animum proximo subveniendi deprehendes. Hinc est, quod peregrinas eruditiones, quas ad ornatum operis, & commendationem Auctoris faciunt, quasque congerere, laboriosum licet, non tamen difficile fuisset, non invenies; totus enim in hoc fui, ut clara methodo procederem ad puram Judicis instructionem. Si quid obvium præter hanc offendes, non ex instituto, non frequenter, sed obiter, & perfunctorie accipies exaratum.

Ordo perpetuus est, ut verbatim primo textus explanetur. Necessarium fuit hoc ad intentum scribentis: nisi enim termini aperiantur, ægre percipiuntur propositiones. Puduisset scribere quid sit præsumptio, *quid* lis contestata, *quid* transactio, *& sexcenta hujusmodi, si pro expertis in re criminali scripsissem. At quia pro inexercitatis in arena forensi laborem subii, necessum fuit incognitas voces aperire, ne de significatione anxii legendo hærerent. Elementis suis diffinitiones præfixit Euclides: Digestis, & Codici præposuit Imperator institutiones, quibus legum vocabula jurisprudentiæ Candidatis prælucerent. His quidem fax etiam ad criminalem tractationem præmittitur: sed quia, ut supra monui, ex suorum studiorum institutis Regulares minime illis vacant, oportuit, occasione per textum oblata, terminos dilucidare. Obscura quandoque in eodem offendi, quæ Lectorem potuissent, aut ex difficultate remorari, aut ad lapsus male intellecta deflectere: hæc explicui eo sensu, quo existimavi accipienda, si communi Juri, ac concordi Doctorum consensui debeant, prout debent, cohærere. Duriusculas forte aliquando circa ista, amice Lector, invenies interpretationes, sed verborum sensum apparenter repugnantem ad veritatem trahere, non ducas piaculo. Post textus explanationem quæstiones subjeci: in his non omnia apud criminalistas controversa disputavi: selegi quæ ex casuum frequentia maxime*

xime usui posse venire perpendi, maximeque ad praxim faciunt : & in his non diutius, quam par fuerit, sum immoratus (variarum opinionum placita recensendo, propugnando, aut expugnando), contentus conclusiones illas amplecti, quæ communiori doctorum calculo probantur. His supplevi, quæ desiderabantur in textu ad completam criminalium tractationem.

Elocutionem laxare ad faciliorem captum coactus sum ; contracta enim succosior quidem est, & docto legenti grata: sed brevitatem damnat individua comes obscuritas. Hinc, ne deviarem a scopo, debui insinuare pluribus, quæ paucioribus verbis potuissem, si pro inexpertis in forensi concertatione non scripsissem ; ideoque opportunum duxi, non raro exemplis practicis theorica præcepta dilucidare. Catalogos Doctorum accumulare ad firmandas conclusiones, illisque legentes interturbare nolui ; hoc enim, quod in aliquibus Scriptoribus, non Lectoribus frugi, sed obstentationi Auctoris factum non laudo, mihi verti in vituperationem posse sum veritus. Paucos, sed fideliter cito ; & tunc solum, quando textus Pontificius, aut Cæsareus mihi non fuit in promptu, vel conclusioni firmandæ prolixa de necessitate exprimenda fuisset ratio ; breviori proinde unius, aut alterius ex magis classicis Auctoribus calculo eam comprobavi. Post hanc primam partem, qua textum theorice absolvi, secundam subjicio sub titulo Formularii Criminalis, *in qua per extensum traduntur formulæ quorumcumque necessariorum absolute ad texendam telam criminalem, & ista jam sub prælo est. Tertiam* de Delictis, & Pœnis *Deo vitam, viresque dante, post has publici juris faciam. Interim, Lector benevole, æqui, bonique consulas saltem animi desiderium juvando proximo intentum, si opus probandum abnueris. Si quid minus recte dictum inveneris, ignorantiæ meæ hoc tribuas: si quid boni offenderis, illud acceptum referas summo bonorum omnium largitori Deo Optimo, & Maximo, cui honor, laus, & gloria.*

REIMPRIMATUR,

Si videbitur Reverendissimo Patri Magistro Sacri Palatii Apostolici.

F. M. de Rubeis Patriarcha Constantinopolitanus Vicesgerens.



REIMPRIMATUR,

Fr. Joseph Augustinus Orsi Mag. Sac. Palat. Apost. Ord. Præd.

IN-

I N D E X
TITULORUM, ET QUÆSTIONUM.

TITULUS PROŒMIALIS. *Pag.* 1.

TITULUS PRIMUS. *Quid Judex, & quotuplex.* *pag.* 7.

TITULUS II. *Quales esse debeant Judices.* *pag.* 43.

TITULUS III. *Canones circa recursum, & appellationem.* *pag.* 57.

TITU-

TI-

††† Quæst.

PRA-

PRACTICA CRIMINALIS MINORUM ILLUSTRATA

PARS PRIMA

TITULUS PROEMIALIS.

TEXTUS.

Practica Criminalis ad sanctè administrandam justitiam in Ordine Fratrum Minorum Sancti Francisci Regularis Observantiæ juxtà præscriptum Statutorum Generalium ex Sacris Canonibus, & probatis Authoribus compendiosè collecta, Generali Capitulo Romano Anno 1539. probante & mandante.

SUMMARIUM.

1. *Titulus est præcipua pars Libri.*
Ab eo inchoanda Tractatus explicatio.
Eum minio colorabant antiqui.
2. *Legis scopus ex proemio cognoscitur.*
3. *Usus loquendi novitati vocabuli præferendus.*
Practica significat consuetudinem.
Item formam aliquid agendi.
4. *Causa Criminalis, & Civilis quæ?*
5. *Forma procedendi contra criminosos in Religione, quandò præscripta.*
6. *Sanctum, & sanctè quid significent.*
Pœnæ lata contrà non observantes Practicam nostram in procedendo.
7. *Lex omnes casus singulares non comprehendit.*
Institutiones civiles explicant legales terminos.

COMMENTARIUS.

1. EXPLANATIONEM hujus *Tractatus Criminalis* aggressuri clarissimum *Jure Consultum Vlpianum* imitandum duximus, qui explanaturus Edictum *Prætoris L. 1 ff. de Rebus Creditis si cert. pet.* ait *E re est priusquàm ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre*. Idem, & Nos præstare prætium operæ esse censuimus, *titulus* enim præcipua pars est, imò quasi caput totius libri in quo brevissimo continetur, quod longiori sermone toto operis contextu traditur. Mirum proinde non est, Antiquos consuevisse librorum *titulos* colorare minio, ut meminit *Ovid. de Pont. Eleg. 1.*

Nec titulus minio, nec cedro charta notetur. Undè Jure consulti legum titulos rubro colore effòrmatos *Rubricas* nominarunt, *titulum* prò rubrica, & viceversa accipientes, ut innuit *Paulus Jure Consultus L. Interdictorum §. penult. ff. de interdict. siv. extr. act.* Quod & tetigit *Juvenal. Satyr. 14. Vers. 193.* dum ait, *Scribe puer, vigila, causas age, perlege rubras*.

Majorum Leges &c. . . . . nempè titulos juris ex minio, aut rubro colore, ut explicuit *Lubinus*; agnoscentes siquidem inter reliqua omnia præcipuum esse operis *titulum*, duxerunt rubri coloris distinctione dignificandum præ cæteris, quæ communi atramento exarabantur.

2. Et hoc jure meritò; *Titulus* enim, maximè in libris, sivè legibus, quibus Auctoris, seu Legislatoris non præfigitur proemium, habendus est pro proemio; & sicut materia legis, & principalis intentio Statuentis ex proemio cognoscitur juxta *L. 1. ff. de Orig. Jur. L. 1 ff. ad Macedonian. Leg. final. cum ib. not. ff. de Hæred. instit. Mascard. Fenzon. apud Conciol. ad Statut. Eugub. Prælud. n. 197.* Ita hæc eadem habentur a *titulo*, ut infrà videbimus.

Titulus ergo est *Practica Criminalis*. Mordebitur fortè à scrupulosis Grammaticis nomen *practica* hìc substantivatum, cum revera sit adjectivum derivans à *Praxi*; culpabuntque *Authorem* minimè latinè locutum fuisse, cum tale nomen neque apud antiquos, neque apud medij ævi Scriptores inveniatur; quod conjicere licet ex eo, quod non reperitur nequè apud præcipuos *Jureconsultos*, qui antiquos terminos collegerunt, & illustrarunt, ut *Alciatum*, *Beroaldum*, *Brissonium*, *Gothofredum*, & alios; neque apud *Onomasticos Scriptores*, qui in eorumdem collectione desudarunt, ut *Albericum*, *Spiegelium*, *Pratejum*, *Laurentium*, *Duchangium*, & alios *Lexicorum Authores*.

3. Sed à doctis viris ridendos Grammatizantes ridentes relinquimus; non enim nomina, sed res tractamus, nec de recta locutione, sed de solida doctrina curamus; & ad monitum *Bartoli in Proem. Digestor. & in L. Instrumentorum ff. de Fid. Instr.; & in Authent. Sacramenta C. si adv. Vend. Abb. in Proem. Decretal. n. 8.* Usum loquendi significato aut novitati vocabuli præferimus. Fateor nomen *practicæ* invectum à scriptoribus, qui florere inceperunt postquam latinæ locutionis majestas Barbarorum incursu (per quem studia bonarum artium cessarunt) sepulta fuit; post tempora tamen *Accursij Glossatoris*, à *Jureconsultis* frequenter invenitur usurpatum. Varias hoc fortitum est significationes, aliqnando enim significat consuetudinem, ut docent *Bald. in L. Illud ff. de Excus. Tutor. & in Cap. 1. de Feud. sine culp. & Cons. 136. n. 3. lib. 1. Angel. in L. final. de Relig. & sumpt. fun. Dec. Cons. 358. Butr. in Cap. final. de consuet.* Et ab hoc dicitur *practicatum*, quod ex consuetudine servatur; aliquoties significat formam aliquid agendi ut passim *Abbas in Cap. Ad applicationem n. 2. de Renunciat. & in Cap. 1. n. 7. de Mutu. petit. & in Cap. significasti n. 7. de Test.* aliquoties significat amicitiam, familiaritatem, cohabitationem, sivè convictum, & in hoc sensu accipitur, quando quis dicitur habere *malam practicam* cum mala muliere, aleatoribus, furibus; ut frequenter reperitur in tractatibus antiquorum *Criminalistarum*. In nostro autem *Textu* accipitur *Practica* in secundo sensu, nempè pro forma secundùm quam debent tractari acta in foro Criminali, & nomen hoc taliter usurpatum reperitur à clarissimis viris, nempè *Julio Claro Criminalistarum Coriphæo*, qui

qui doctissimum, & ab omnibus receptum, laudatumque Opus suum circa delictorum coercitionem intitulavit *Practicam criminalem*, quo vocabulo usus est etiam ante eum *Baldus*, *Ridolphinus* pariter *Practicam Romanam* scripsit, & ante eum *Practicam Papiensem Ferrarius*, *Practicam Medicam* Massaria, *Practicam Arithmeticam Vicecomes Placentinus*, & quamplures alii, quos supervacaneum recensere.

4. Practica ergo hæc importat formam, secundum quam regulari debent acta fori Regularis in puniendis delinquentibus, & proindè additur *Criminalis*, quod si quæras, à quo dicatur causa criminalis, & civilis, & in quo differat forma agendi criminaliter aut civiliter. Breviter respondeo, quod causa criminalis est quando in ea quæritur commodum publicum; quando verò quæritur privatum, causa est civilis, & hæc est communis opinio relata per *Julium Clarum* §. *final. quæst.* 1. *verſ. Ex quorum*, qui multos citat. Quia verò utilis est Reipublicæ punitio criminosorum, ideò quando agitur ad punitionem delictorum, causa semper est criminalis. Differunt autem in multis formæ procedendi civiliter & criminaliter. Quia in criminalibus non admittitur, quod Reus possit respondere per Procuratorem; secùs in civilibus, in illis infertur Reo tortura, in istis minimè, multi Testes admittuntur in civilibus, qui repelluntur in criminalibus, in istis requiruntur probationes luce meridiana clariores; non sic in illis; ultrà multas alias differentias, quæ non faciunt ad intentum.

5. Sequitur Textus *Ad sanctè administrandam justitiam in Ordine Fratrum Minorum Sancti Francisci Regularis Observantiæ*. Hìc exprimitur causa motiva, sivè finalis, propter quam à Capitulo Generali fuit promulgata hæc *Practica* procedendi, & quarè ad eam obligati fuerint Judices *Minores Observantes*; & antequam verba *Textus* expendamus, expedit recensere formam servatam In Ordine in puniendis delictis antè hujus *Practicæ* firmamentum. *Seraphicus Pater Franciscus* in sua *Regula Minorum* per *Honorium* confirmata *Cap.* 7. sic ordinavit. *Siqui Fratrum instigante inimico mortaliter peccaverint pro illis peccatis, de quibus ordinatum fuerit inter Fratres, ut recurratur ad solos Ministros Provinciales, teneantur prædicti Fratres ad eos recurrere quam citius poterunt sine mora. Ipsi verò Ministri, si Præsbiteri sunt, eum misericordia injungant illis pœnitentiam, si verò Præsbiteri non sunt, injungi faciant per alios Sacerdotes Ordinis &c.* Licet hic textus videatur prima facie loqui *de Pœnitentia Fratribus peccantibus imponenda*, (ut sonat titulus illius Capituli) in foro interno, ut colligitur ex verbis, *ipsi verò Ministri si Præsbiteri sunt &c.* tamen æquè accipi potest etiam pro foro externo, quandoquidem ab initio Ordinis usquè modo punitio graviorum, & enormium criminum fuit semper *Ministris Provincialibus* reservata; cum ergò dicatur *de illis peccatis, de quibus ordinatum fuerit inter Fratres ut recurratur ad solos Ministros Provinciales*, nec possibile esset quod in tanta Religiosorum multitudine aliquis gravioris criminis non esset futurus publicè Reus, sequitur quod & in publico foro pœnitentiari deberet, & ita in foro externo. Nullas pœnas criminibus apposuit *Seraphicus Pater*, sed totum negotium commisit prudentiæ *Ministrorum*, quibus solam *misericordiam* commendavit, quod & fecit etiam in Cap. 7. ejusdem *Regulæ*, in quo agitur ex professo de *correctione*, ubi *Ministris* nihil aliud inculcat, nisi ut *visitent & moneant Fratres suos, & humiliter, & charitativè corrigant eos*. Adverto amplius quod *Regula* loquitur de Fratribus peccantibus ex fragilitate, & dæmonis tentatione, dicit enim *instigante inimico mortaliter peccaverit*; nihil verò de illis, qui peccaturi erant ex perversitate, & consummata malitia. Insuper evidenter apparet, quod *Regula* loquitur de Reis spontè comparentibus, dicit enim *teneantur ad eos recurrere quam citiùs poterunt sine mora*, patet autem, quod recursus est ab animo spontaneo, non autem coacto. De Reis verò pertinacibus, fugitivis, & punitionem declinantibus, qui debent a Judice per vim publicam coerceri, nullum penitus verbum, sed hoc *Ministrorum Generalium, & Provincialium* discretioni reliquit. In *Testamento* porro suo *Seraphicus Patriarcha* de vindicta Fratrum delinquentium sumenda loquens, videtur mentem suam esse, quod non per *Ministros*, sed à *Cardinali Protectore* deberent castigari, ait enim. *Et qui inventi essent, qui non facerent officium secundum Regulam* (hoc est non servarent præcepta Regulæ ea publicè transgrediendo in materia gravi, aut à Religione essent Apostatæ, verba enim illa *facerent officium secundum Regulam* sunt idiotismus Italicus, idem sonans, ac *si non viverent secundum Regulam, aut si non observarent Regulam (& vellent alio modo variare* (novam nempè Regulam, veteri derelicta, inducere volentes, & sic divisionem in Ordine affectantes,) *aut non essent Catholici; omnes Fratres ubicumque sunt per obedientiam teneantur, quod ubicumque invenerint aliquem ipsorum proximiori Custodi*, (hoc est *Guardiano*) *illius loci, ubi ipsum invenerint debeant præsentare, & Custos teneatur per obedientiam ipsum fortiter custodire sicut hominem in vinculis die, noctuque, ita quod non possit eripi de manibus suis, donec propria persona sua ipsum repræsentet in manibus sui Ministri. Et Minister teneatur firmiter per Obedientiam, mittere ipsum per tales Fratres, qui die, noctuque custodiant ipsum sicut hominem in vinculis, donec repræsentent ipsum coram Domino Ostiense, qui est Dominus Protector, & Corrector, istius fraternitatis*. Sed, quæ hic à *Sancto Patre* fuerunt ordinata, non fuerunt executioni demandata, tum quia hoc ipsius *Testamentum* non est obligatorium, ut respondit *Gregorius Nonus*, & *Papa Nicolaus Tertius Cap. Exiit*, §. *Cæterum de Verb. Sign. in* 6. tum quia impossibile esset, ea servare, cum enim per omnes terras longè, latèque diffusa sit Religio, non possent à tot loginquis partibus delinquentes in vinculis ad *Cardinalem Protectorem* duci castigandi; attento maximè quod à *Summis Pontificibus* adempta est *Protectori Ordinis* expresè facultas animadvertendi in Fratres particulares peccantes, ut constat ex Bulla *Gregorii XIII.* in qua insertæ sunt aliæ Bullæ *Gregorii XI. Sixti IV. & Julii II* Idem continentes. *Constitut. Provisionis nostræ ann.* 1578. 13. *Calen. Januar. Roderic. Bull. fol. m.* 430. *Orb. Seraph. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 34. §. 2. *num.* 16.

Tota ergò facultas castigandi delinquentes fuit apud *Generalem*, ac *Ministros Provinciales* respectivè, qui prò libito castigabant, nec à *Capitulis Generalibus* ulla forma procedendi sibi fuerat præscripta; & hoc servatum fuit à principio Religionis usque ad *Capitulum Cadurcense* celebratum anno 1333., *Orb. Seraph. tom.* 3. *fol.* 40. *col.* 2. In hoc porrò ordinata fuerunt pauca quædam circa juridicas denunciationes à Prælatis recipiendas; dum enim nimia facilitate eas acceptarent, etiam quandò denuncians non poterat probare crimen, de quo denunciabat, sternebatur via calumniatoribus cum frequenti jactura famæ innocentium; Statuit ergò *Capitulum*, ne postmodum acceptarentur denunciationes, nisi cum exhibitione denunciantis *se fore paratum, ea quæ sic dixit, & pro ut ea denunciat deponere ut testis, & in præsentia denunciati jurare*, & insuper alia pauca quædam statuit servanda circà inquisitionem faciendam, & acta criminalia servanda in libris Provinciæ. In *Capitulo* autem *Assisiensi* celebrato anno 1354., *Orb.* Se-

Seraph. tom. 3. fol. 58. col. 2. cum forte procedere cogerentur Prælati ad omnes juris apices, propterquod difficilis reddebatur criminosorum punitio, & turbationes orirentur in Religione, supplicarunt apud *Bonifacium Octavum*, ut à solemnitatibus juris servandis *Judices Ordinis* absolverentur, quod & concessit *Papa* per suum *Breve* incip. *Ad augmentum*, quod reperitur insertum in Statutis illius *Capituli*, in quo etiam taxatæ sunt plures pœnæ variis delictis; ut ibidem videre est; nihil alioquin specialiter disposito super forma procedendi. Subsecutum est *Capitulum Generale Interamnen*. Celebratum anno 1500. in quo publicata fuere *Statuta Generalia*, quæ a nomine *Alexandri VI.* (cujus jussu fuere compilata) dicta sunt *Alexandrina*; In his porro *Orb. Seraph. tom.3. fol.172. & seq.* multa saltuatim, & inordinata methodo, circà modum procedendi in criminalibus tradita sunt, sed non est firmata Praxis universalis procedendi. Anno exindè 1553. in *Capitulo Generali* celebrato *Salmanticæ* edita fuere *Statuta Generalia* dicta *Salmanticensia*, in quorum decimo capite *Orb. Seraph. tom. 3. fol. 333. & seqq.* datum fuit succosum compendium modi procedendi in criminalibus, in quo ex doctrina nostri *Doctoris Irrefragabilis Alexandri Alensis* traduntur necessaria, quæ spectant ad personam *Judicis*, *Actoris* & *Rei*, & ad modum procedendi per viam accusationis, denunciationis, & inquisitionis. Sed quia Regulares, ut plurimum studio Canonico, aut legali non incumbunt; ex nimia brevitate illius compendii non poterat plenè edoceri Judex de iis omnibus, quæ in legitima structura processus sunt requisita. Hæc salubriter considerata in *Congregatione Generali Neapolitana* anno 1590. moverunt *Capitulum* ad decernendam formam universalem procedendi pro Religione nostra, & causam reddens hujus Decreti ait *Cap. 33.* *Quoniam ex varia minusque distincta in formandis processibus, causis judicandis, & visitationibus obeundis forma, varias hucusquè orta sunt incommoda, difficultates, contentiones, lites, & gravamina quamplura: ut in administranda justitia, & castigandis excessibus una sit omnibus Ordinis Prælatis, & Superioribus communis procedendi via, & hæc quidem certa, & distincta; formam diu excogitatam, primo quoque tempore Superiorum jussu edendam, præscribendam duximus, pro ut præsenti constitutione præscribimus Orb Seraph tom. 3. fol. 391. col.* 1. quod Decretum fuit postea renovatum in *Capitulo Generali Vallisoletano*, & integraliter insertum in *Statutis Generalibus*, quæ à *Capitulo* illo dicta sunt *Vallisoletana Tit. de Admonit. & correct. Fratr. vers. Cæterum*. Elapsi nihilominus sunt plures anni post talia Decreta, nec tamen prodierat forma procedendi jam per duo *Capitula Generalia* determinata, donec anno 1639. in quo Romæ fuit celebratum *Generale Capitulum* ex ipsius decreto *Tit. de Regest. in fine. Orb. Seraph. tom. 4. fol. 51. col. 1.* prodiit tandiù desiderata *Practica Criminalis*, quæ jussa fuerat antè componi mandato facto *Patri Sanctoro de Melfi* viro doctissimo ab *Eminentissimo Cardinali* recolendæ memoriæ *Francisco Barberino Protectore Ordinis*. Causa ergò finalis hujus *Practicæ* prout supra expressum legitur in decreto *Congregationis Neapolitanæ*, fuit remotio inconvenientium, & gravaminum, quæ emergebant ex varià, & minus distincta procedendi forma. quæ respectivè tradità erat, & servabatur à Prælatis in procedendo; quot enim erant capita, totidem erant sententiæ, & cum imperitiam Judicum aliquoties comitaretur eorum in Reos vel simultas, vel passio, emergebant gravamina, ob quæ excitabantur lites, discordiæ, tumultus inter Superiores, & subditos, & Religio sùs, dequè jactabatur. Undè necessum fuit formam stabilire unam, quam servarent omnes, & per eam rectè, & inculpabiliter procederetur.

6. Et hoc est, quod compendiosissimè significatur in hoc *Titulo*, dum dicitur: *Ad Sanctè administrandam justitiam &c.* Adverbium hoc *sanctè* descendit à verbo *sancire*, quod significat firmare, decernere, constituere, consecrare; hinc dicuntur *leges sanctæ*, quia sanctione sunt firmatæ, ita ut nefas sit eas violare, undè scripsit *Martianus l. Sanctum ff. de divis. rerum & qualit. sanctum est, quod ab injuria hominum defensum, atque munitum est*, proinde muri, & portæ Civitatis dicuntur *sanctæ res*, ut ait *Cajus l. 1. §. Divini L. final. ff. de divis. rerum & qualit.* & eas violare sine capitis discrimine nemo privatus potest, ut testatur *Pomponius*. *Sanctè* ergo hic accipitur pro *firmè, determinatè, & inviolabiliter*; significatquè *Practicam* hanc ideò esse compositam, ut justitia punitiva, quæ ante incerta, & varia methodo administrabatur, modò firmè, immutabiliter, & determinatè tractetur. Pariter *sanctè*, hoc est *inviolabiliter* servetur: etenim tum in *Statutis Vallisoletanis*, tum in Decretis *Congregationis Generalis Neapolitanæ* recensitis suprà, à quibus decreta fuit edenda hæc Practica, habetur, quod, postquam fuerit edita, *ab omnibus Ordinis Prælatis, & Superioribus exactè quidem, atquè inviolabiliter servetur, sub privationis officiorum, & aliis gravioribus pœnis contrafacientibus, vel negligentibus etiam omninò subeundis*; & ex pœnis hic appositis contrà violantes hanc formam procedendi ipsa redditur *sancta*.

Sequitur *juxta præscriptum Statutorum Generalium*, puta factorum in *Congregatione Neapolitana*, & *Capitulo Vallisoletano*, & *Romano* recensitis *ex sacris Canonibus, & probatis Auctoribus compendiosè collecta*. Re vera *Practica* hæc potest vocari medulla Sacrorum Canonum ad rem criminalem spectantium; nec latum unguem enim ab ipsis elongatur, ut *Sanctorus* ipse testatur *De Pœnis Cap. 19. quæst.4. difficult. 4. vers. resp. fol. 260.* & ad oculum patet legenti.

7. Quia verò Sacri Canones de singulis incidentibus universaliter non habentur, non enim possunt omnes casus singillatim legibus comprehendi, ut dicit una *lex. l. Non possunt ff. de leg.* necessarium fuit mutuare à *Doctoribus*, qui ex professo rem criminalem tractaverunt ea, quæ in Canonibus desiderantur, & proinde ex *probatis Auctoribus* etiam fuit *compendiosè collecta*. Compendiosè tradita aut indigent explicatione sivè voce sivè scripto; aut manca aut obscura evadunt.

Brevis esse laboro, obscurus fio, (dicebat *Horatius*) nec disciplina tyroni tradita per compendium potest illum, ut debet, erudire. Scio *Justinianum Imperatorem* pro Candidatis Jurisprudentiæ instruendis curasse, ut omnes leges in Compendium ordinatæ redigerentur ipsis prælegendum, quod *Institutiones* vocavit; tamen illud fuit potius ad aperiendos terminos legales, quam ad ipsos docendos legum dispositiones, ut idem asserit in *Proemio Instit. §. Cumque hoc* dicens se per *Tribonianum*, *Teophilum*, & *Dorotheum* componere fecisse *Institutiones, Ut liceat vobis* (legum studiosis) *prima legum cunabula* (nempè legum *elementa*) ut explicat *Gothofredus Annot. in Proem. instit. vers. Cunabula discere*. Nullus porrò ambigit, elementa scientiarum esse explicationem terminorum. Cæterum, non per tale compendium solum, censuit idem Imperator, scholares legum ordinationem esse, (ut decet) intellecturos; & ideò edicto ad *Antecessores* facto de ratione, & methodo juris docendi, voluit, ut per annum eorum Discipuli vacarent studio *Institutionum*, sequentibus verò quinque annis, sibi prælegerentur materiæ legales, quas *Instit. Justin. Omnem. De Rat. & meth. jur. docen.* præscribit. Dum ergo *Practica* hæc sic est *compendiosè* tradi-

dita, non per eam solam potest Judex Regularis perfectè instrui circa agenda in materia criminali; attento maximè quod in Religione, in qua consueta studia sunt *Theologiæ Scholasticæ*, aut *Polemicæ*, aut *Moralis*, sivè *sacræ Scripturæ*, perpauci Sacris Canonibus, saltem in iis, quæ tangunt forum contentiosum, incumbunt. Obscurum ergò, cum ipsis evadat hoc compendium, necessarium fuit illud explicare, & Commentariis illustrare, prò viribus, ad *Superiorum Generalium* mandatum, quod præstare, Deo dante, aggredimur.

I. Quæritur. Quanta sit authoritas hujus Practicæ Criminalis?

SUMMARIUM.

8. *Practica Criminalis est pars Statutorum Generalium.*
Communitas potest leges municipales condere.
Lex ut obliget, publicationem requirit.
9. *Statutum, & consuetudo procedunt à pari.*
Valet argumentum de uno ad aliud.

8. Respondeo. Quod ut supra *numer. 5. prope finem* visum est *Practica* hæc composita jussu trium *Capitulorum Generalium* fuit per Viros doctos, *per idoneos Patres, atque peritos diligenter recognita, ac in Generalis Romani Capituli Diffinitorio proposita, ab eoquè probata, & Typis mandari præcepta*, ut habetur in Epistola Reverendissimi Patris *Joannis Merinero Ministri Generalis* data 7. Septembris 1639. ad omnes Superiores, & subditos hujus Cismontanæ Familiæ, quæ Epistola, simul cum approbatione Revisorum, & decreto *Diffinitorii Generalis* reperitur impressa in fronte ipsius *Practicæ* impressæ Romæ. Ipsa ergò censenda est pars *Statutorum Generalium*, attento maximè eo, quod dicitur in *Statutis Reformatorum, cap. 10.*, quod scilicet, in casibus pœnarum inferendarum per viam juris, de quibus *Statuta* ipsa nihil disponunt, servetur hæc *Practica*. Sequitur ergò quod ipsa habenda est tanquam lex municipalis, & Statutaria, quam sibi quælibet *Civitas*, & à fortiori *Ordinis Universitas* constituit, ut ex jure deducunt *Doctores*, *Instit. de jur. natur. gent. & civ. l. omnes Populi, & ibi D. D. ff. de just. & jur. Carpan. ad statut. Mediolan. in Prælud. apud Conciol. ad statut. Eugub. Prælud. num.* 1. Et hoc convenit ipsi duplici titulo. Primus quidem est, quia ut præfertur ipsa est sancita decretis *Capitulorum Generalium*, consulta approbata, & (quod magis facit ad rationem legis, quæ ut sit obligatoria publicationem requirit) de mandato *Capituli Romani*, ac *Diffinitorii Generalis* promulgata *Auth. ut fact. nov. Const. Coll. 5. tit. 21. Plot. in l. Si quando num. 859. C. unde vi. D. Thom. 1. 2. qu. 90. art. 4. Donat. Praxis Regul. tom. 1. tract. 1. quæst. 9.* Secundus autem est, quia acceptata est, & usu recepta; omnes enim Provinciæ *familiæ Cismontanæ* statim post ejus publicationem cœperunt ea uti, & sic ejus observantia transiit in consuetudinem, à quo sortiretur suum robur, licet hoc non habuisset aliunde.

9. Quandoquidem consuetudo venit nomine *statuti*, quià statutum, & consuetudo à pari procedunt, & valet argumentum de uno ad aliud, ut dicunt *Doctores Jason. in l. Omnes Populi, in 1. lect. ff. de just., & jur. Alex. cons. 190. num. 11. lib. 2. Barbos. Loc. comm. arg. loc. 105. num. 3. Giurb. & Rot. decis. 210. coram Octobon. apud Conciol. ad statut. Eugub. Prælud. num. 2., & 3.* Dupliciter ergò habet vim *statuti*, & tantæ authoritatis est, quantæ *Statuta Ordinis*.

II. Quæritur. An Practica hæc indiguerit confirmatione Apostolica ad hoc, quod ad eam obligarentur Superiores, & Subditi?

SUMMARIUM.

10. *Practica nostra criminalis non indiguit confirmatione Apostolica, ut obliget.*
Jus civile quid sit?
Senatus habet jus condendi leges.
Capitulum Generale potest condere leges obligatorias.
Et hoc etiam habet ex privilegiis.
Principi propriè convenit facultas condendi leges.
11. *Statuta Ordinis obligant indepedenter à confirmatione Apostolica.*
12. *Confirmatio in forma communi novum jus non addit.*
13. *Statuta aliqua, quare indiguerint confirmatione in forma specifica?*
Confirmatio in forma specifica quid operetur.
Confirmatio in forma communi dat robur rei confirmatæ.
14. *Pœnæ non recipientium statuta Capituli Generalis.*

10. Respondeo, quod non; quià, ut diximus supra, *Practica* hæc composita, & promulgata fuit per Decretum *Capituli Generalis*, & est pars *statutorum Ordinis*. Porrò non est ambigendum, quod *Capitulum Generale* habeat potestatem condendi leges obligatorias omnium sibi subjectorum, tum quia *Capitulum Generale* repræsentat totam Religionem, cum ad ipsum conveniant, ultrà *Ministros*, *Custodes* missi ab omnibus, & singulis Provinciis, qui nomine ipsarum suffragantur, & proindè sunt compromissarii illarum, ità ut *Capitulum Generale* sit Conventus omnium, & singulorum Fratrum ad illud convenientium, vel actualiter per ipsos, vel virtualiter per *Custodes Vocales*. Habet ergò ex hoc sufficientem authoritatem condendi leges ex se, ad quas obligetur tota *Religio*, quæ ut diximus, in eo intervenit, quia de jure communi est, quòd quælibet Universitas sibi, & prò se possit sibi leges statuere, quæ vocantur à *Jurisperito Jus Civile l. Omnes Populi §. Nam quod ff. de just. & jur. c. cum accessissent. Extra de Constit. apud Sanctor. de Pœn. cap. 28. quæst. 4. fol. 365.* tum quia si *Capitulum Generale* consideratur ut totius Religionis *Senatus* compositus ex Superioribus *Generalibus*, & *Provincialibus*, ut *Optimatibus* apud quos est regimen ipsius, etiam hoc modo habet facultatem publicandi leges, quæ totam *Religionem* ligent, quia etiam *Senatui* data est potestas condendi leges, ut apertè habetur in quodam *digesto l. Non ambigitur. ff. de leg. & Senat.* Tum quia potestas legislativa nascitur à jurisdictione ordinaria, quam habet *Capitulum Generale* in subditos, undè sequitur quod validas, & obligatorias leges ferre valeat, ut ex *D. Thoma 1. 2. quæst. 90. art. 3. & 2. 2. qu. 91. art. 2.* deducit *Donatus Prax. Regul. tom. 2. part. 3. tract. 12. qu. 2. num. 1.* Tum quia leges condendi potestas specialis facta est *Ordini Cisterciensi* à *Martino Quinto*, & *Congregationi Camaldulensi* ab *Eugenio Quarto*, & *Leone Decimo*, ut refert *Rodericus tom. 1. qu. 41. art. 2.* quæ facultas ratione communicationis privilegiorum extensa est ad om-

omnes *Ordines Mendicantes*. Et licet hoc sibi liceret de jure communi, tamen ex tali privilegio Apostolico majus robur sortiuntur leges à *Capituli Generalibus* conditæ, utpotè quibus ferendis additum est votum *Principis*, cui soli leges universales ferendi reservata est facultas, ut dicitur in jure, *l. final. C. de Leg. & const. Gothofr. in l. Non ambigitur in V. Senatum ff de leg. & Senat.* & in hac conclusione conveniunt communiter *Doctores*, *Suar. de leg. lib. 4. Cap. 6. num. 21. Anton. a Spir. Sanct. Direct. Regul. tract. 4. disp. 8. sect. 2. num. 38.* & ipsis adstipulatur Praxis omnium *Religionum*. Verum tamen est, quod non potest condere leges contrarias juri communi, aut ipsum aliquo modo vulnerantes; nullus enim inferior habet potestatem destruendi factum Superioris *Cap. Quod super. Extra de Major. & obed. Cap. Institutionis 25. qu. 2. Panormit. Joan. Andr. Navarr. & Suar. apud Donatum Prax. Regul. tom. 2. par. 3. tract. 12. q. 3. num. 2.*

11. Valorem autem habent hujusmodi statuta independenter à confirmatione *Apostolica*; quandoquidem hoc variis *Religiosis Ordinibus* in specie concesserunt multi *Summi Pontifices*, nempè *Julius Secundus Olivetanis*, ut scribit *Rodericus tom. 1. quæst. 41. art. 2.* & ab eo *Donatus loc. cit. quæst. 2. num 2. & Peyrinus ad Constit. Pyrr. num. 10. Clemens Septimus & Paulus Tertius Jesuitis*, ut docet idem *Peregrinus Compend. Privileg. part. 1. tit. Constitutiones*, *& Suarez de Relig. tract. 10. lib. 1. cap. 4. n. 12. Anton. a Spir. Sanct. Dir. Regul. tract. 4. disp. 8. n. 391.* de quo privilegio etiam nos participare dubitandum non est, ut scribit *Sanctorus De Pœn. Cap. 28. quæst. 4.* licet etiam privilegium hoc non addat aliquod jus speciale *Capitulo Generali* ferendi leges, quæ validæ essent; quandoquidem si leges condere de jure communi, & ex citatis privilegiis cumulativè potest, ejus statuta valorem habent independenter à confirmatione; quandoquidem valor legis pendet à potestate legislatoris. Præterquamquod talis confirmatio, quæ per hæc privilegia videtur indulta, est solum in forma communi, hæc autem nullum novum jus rei confirmatæ addit, sed antiquum solùm conservat, quia non est nova concessio, sed pura probatio *cap. ex parte, cap. quia intentionis Extra de Privileg. cap. quia diversitatem, de Concess. præb. cap. Dudum in fine de Deci.*

12. Unde si ex se talia statuta non essent validè lata, utpote à non habente legitimam jurisdictionem ea condendi, per talem confirmationem in forma communi nullam acquirerent validitatem.

13. Quod si *Statuta* Religionis condita in *Capitulis Generalibus* fuerunt confirmata in forma specifica, quæ enumerat *Sanctorus De Pœn: cap. 28. quæst. 4. Vers. ad secundam* hoc fuit; quia fortè in illis aliqua erant, quæ juri communi adversabantur, & cum *Capitulum Generale* nequeat statuere contra *Canones*, ut dictum est, necessaria fuit confirmatio in forma specifica, quæ habet vim novæ concessionis, & validandi actum invalidum, ut ex jure elicitur *cap. 1. cap. veniens de Transact. Suar. de Leg. lib. 8. cap. 18. num. 12. & Peyrinus ad Constit. 2. Sixti IV. num. 4.* & hoc manifeste apparet ex *Bulla Urbani Octavi Alias pro Congregatione 22. Decemb. 1642. Orb. Seraph. tom. 4. fol. 112. col. 2.* per quam confirmata fuerunt *Statuta Reformata*, dicitur enim ibi. *Cum autem sicut dilectus filius Commissarius Generalis: Nobis Nuper exponi fecit Statuta Generalia a Nobis approbata, & confirmata typis mandari debeant; præmissa verò concessiones & indulta, nec non ordo in eisdem Statutis circa præcedentiam stabilitus, cum nonnullis Apostolicis Constitutionibus non concordent, Nobis propterea idem Commissarius Generalis supplicari fecit, ut præmissa pro illorum subsistentia firmiori Apostolicæ nostræ confirmationis patrocinio communire dignaremur*; Ex quibus habetur, ideo Statuta illa indiguisse confirmatione in specie, quia continebant nonnulla, quæ Apostolicis Constitutionibus non concordant. Nec tamen dicendum, quod confirmatio in forma communi, licet validitatem legi confirmatæ non det, nihil per hoc operetur; quia illi robur addit, & lex majorem authoritatem sortitur *Gloss. in cap. Quia diversitatem in v. forma De Concess. præb. c. Quis nesciat 11. Dist. Gloss. & DD. in l. 1. C. de Carbon. edict. Bartol. in l. 3. §. Missum, ff. eo tit.*

Ex his ergo apparet, *Practicam* hanc nulla indiguisse confirmatione ad hoc, quod posset omnes obligare, tum quia, ut dictum est, fuit determinata à *Capitulo Generali*, quod habet legitimum jus legum condendarum ad *Religionis* profectum: tum quia nihil continet, quod *Sacris Canonibus*, & legitimis *Religionis* privilegiis non concordet, cum hæc sit, ut præfertur, à *Sacris Canonibus* collecta: Unde qui vellet hanc *Practicam*, aut alia *Statuta Ordinis criminari*, *ex eo quod à Sede Apostolica confirmata non fuerint*, *negaret universalissimum principium lumine naturæ notum*, ut scripsit *Sanctorus de Pœn. cap. 28. quæst. 4. vers. Ad primum, fol. 365.* Retundenda proindè venit audax, & temeraria aliquorum ignorantia, qui Statuta à *Capitulis Generalibus* edita impugnant hoc titulo, quia confirmata à *Sancta Sede* non sunt. Evenit paucis ab hinc annis casus hic: quædam Provincia nolebat admittere Statutum conditum in *Capitulo Generali Toletano* celebrato anno 1682. favore antiquioris Lectoris duodennalis in unaquaque Provincia. Undè pro Statuti illius valore scripsi, & Allegatio impressa est in Quarto Tomo *Orbis Seraphici*, & in causa invalui, ut constat ex diffinitiva ibidem impressa. Facinus tam insolens sapit rebellionem, & divisionem in *Ordine* attentat, cum subvertere, & convellere nitatur summam in toto *Ordine Capituli Generalis* authoritatem, quam sibi scioli, sed verè ignorantes, ad censuram audent vocare. Simile attentatum alias lego.

14. Quædam enim Provincia decretum fecerat de non acceptandis quibusdam Statutis, in quodam *Capitulo Generali* factis. Sed erroris hujus scandalosi nascentis (qui temporis progressu totam *Religionem* perturbare potuisset,) initia validissimè repressit *Congregatio Generalis Romana* de anno 1603. *tit. Statuta vers. Quoniam insuper in fin. Orb. Seraph. tom. 3. fol. 593. col. 1.* hoc decreto *Determinatum, decretumque est in Diffinitorio Patrum, & ordinatum, quod si quid tale* (nempe decretum de non recipiendis Statutis conditis in *Capitulo Generali*) (*quod absit*) *in aliqua Provincia fuerit in posterum attentatum, eadem Provinciæ nomine careat ipso facto, omnesque ejus Conventus contiguis coaptentur Provinciis, sicuti Capitulo melius videbitur expedire: sed illi omnes præfatæ Provinciæ qui suum tale præstiterunt in Congregatione arbitratum exequutivè, contrudantur in carceres pœna atrocissimi criminis initæ rebellionis severè mulctandi.*

III. Quæritur. An desumpta ab Authoribus, quæ citantur passim ad marginem hujus Practicæ habeant vim legis?

SUMMARIUM.

15. *Jus commune juvatur per municipale.*
16. *Justinianus vim legis dedit responsis priscorum Jureconsultorum.*
17. *Leges quomodo ab Imperatoribus, & Principibus condendæ.*
18. *Decretum Gratiani an fuerit confirmatum.*

15. Re-

15. Respondeo affirmativè, quia enim *Capitulum Generale* constitutiones juris communis potest declarare, innovare, delictis pœnam in jure omissam apponere, aut veterem aliqua rationabili ex causa augere, vel minuere, & jus commune supplere, ubi ipsum deficit novas leges præceptorias, aut prohibitivas condendo, hoc enim non est jus commune subvertere, sed illud adjuvare, quod est licitum argumento cujusdam *Canonis cap. 1. Extra de Nov. oper. nunciat. junct. glos. in v. Adjuvantur, & ibi Canonist. communiter, Donat. Prax. Regul. tom. 2. part. 3. tract. 12. quæst. 3. num. 6. & 7. Anton. A Spir. Sanct. Direct. Regul. tract. 4. disp. 8. num. 51.* sequitur, quod poterit etiam in hoc præstando, uti doctrinis *Jurisprudentium*, qui eas illustrando suppleverunt defectum legum, & consuluerunt, quid agendum sit in casibus, super quibus jura nihil disposuerunt. Quia *Doctores* in scribendo sequuntur legum Sanctiones, & ducto argumento à simili, mutuantur ab aliis juribus dispositiones, quæ applicantur facto speciali de quo scribunt. Cum ergo nihil contrà legem *Doctores*, præsertim *famosi* scripserint, imò legi cohærenter, liquet, quod *Capitulum Generale* potuit talium *Doctorum* placita sequi. Sicut enim potest ex se jus commune pro Religione authenticè declarare, ità etiam poterit aliorum declarationes amplecti, & suas facere & illis robur legis, & authoritatem impertiri.

16. Et hoc totum probatur exemplo *Justiniani*; Iste enim volens *duo millia volumina, & trecenties decem millia versuum, C. de confirm. Digest. §. omnia igitur*, quibus constabant leges Romanæ, in unum volumen redigere *Triboniano*, aliisque doctissimis *Jurisperitis* commisit tam grande opus, injungens, ut sententias *Ulpiani*, *Pauli*, *Marciani*, aliorumque *Jurisconsultorum* insertas in notis *Æmilii Papiniani* minimè respuerent, sed si necessarias judicarent ad operis perfectionem retinerent: & ne posteri dubitarent de validitate talium sententiarum, num scilicet essent authenticæ, & vim legis haberent, subjunxit *C. de Concept. ff. §. Sed neque, hoc ponere, legis vicem obtinens, non moremini, ut omnes qui relati fuerint in hunc Codicem prudentissimi viri habeant authoritatem, tanquam si eorum studia ex Principalibus Constitutionibus profecta, & nostro divino fuerint ore profusa: omnia enim merito nostra facimus, quia ex Nobis ei impartitur auctoritas*. Quibus verbis innuit, quod licet ex se talium *Doctorum* sententiæ auctoritatem legis minimè haberent, tamen hanc adeptæ sunt, ex quo *Principis* auctoritate fuere firmatæ.

17. Quod magis, ex hoc convalidatur, quod *Principum* edicta, quæ veræ sunt leges, non sunt ex improviso ab ipsis dictata, & promulgata, sed prius à viris prudentibus excogitata, inter se collata, in *Senatu*, sivè concilio recitata, *Principi* proposita, & ab eo probata, & ut leges à cunctis servandas à *Principe* promulgata, quod eleganter *Imperatores Theodosius, & Valentinianus* expresserunt in una lege *Codicis l. Humanum, C. de leg. & Senat.* dicentes: *Humanum esse probamus, si quid de cætero in publica privataque causa emerserit necessarium, quod formam generalem, & antiquis legibus non insertam exposcat, id ab omnibus antea tam proceribus nostri Palatii, quam gloriosissimo cœtu vestro, Patres conscripti, tractari, & si universis tam Judicibus, quam vobis placuerit, tunc legata dictari: & sic ea denuò collectis omnibus recenseri; & cum omnes consenserint, tunc demùm in Sacro Numinis nostri Concistorio recitari: ut universorum consensus nostræ serenitatis auctoritate firmetur*. Patet ergò, quod privatorum sententiæ evadunt in leges, ex quo *Principis* auctoritate roborantur, publicanturque.

18. Quod etiam quadrat libro *Decretorum* collectorum à *Gratiano* post *Burchardum*, & *Ivonem Carnotensem*. Licet enim de ipsius confirmatione multi multa dicant, aliis asserentibus fuisse confirmatum ab *Eugenio Tertio*, ut dicitur in vita *Gratiani*, quæ reperitur in fronte *Decreti* impressi Lugduni anno 1531. à *Francisco Fradin*, aliis è contrà negantibus: clarum est, quod valor *Canonum* ab eo citatorum pendet, vel ab auctoritate *Papæ*, qui eos confirmavit tanquam leges servandas, & in Scholis prælegendas, (si vera est prima sententia,) vel ex communi acceptatione *Doctorum*; qui eas in Scholis tanquam legitima *jura Canonica* prælegerunt, ut scripsit *Abbas in cap. Ex parte, num. 9. in fin. de Rescript.* Cum itaque *Capitulum Generale* multas sententias *Doctorum* ad rem criminalem pertinentes hic inseruerit, liquet quod eas authenticavit, & debent tanquam leges servari; non ut à talibus *Doctoribus* scriptas, sed ut à *Capituli Generalis* authoritate firmatas, & emanatas.

IV. Quæritur. An Statuta antiqua circa modum procedendi criminaliter per hanc Practicam censeantur abrogata?

SUMMARIUM.

19. *Decretales antè Gregorium Nonum non insertæ in corpore juris sunt abrogatæ.*
Pariter emanatæ post Gregorium, & ante Bonifacium VIII. non insertæ in 6. Decretalium.
20. *Acta fori ordinatoria, & decisoria quæ?*
Ordinatoria servanda juxtà stylum loci judicii.
21. *Statuta Religionis antiqua in ordinatoriis sunt abrogata.*
Non sic in aliquibus decisoriis non expressis in Practica criminali.

19. Respondeo, quod *Gregorius Nonus* post *Decretales* ex mandato suo in unum volumen collectas, cæteris *Constitutionibus Apostolicis* evulgatis antè illam compilationem omnem vigorem ademit, dum ordinavit *Proem. Decretal. §. Volentes, ubi DD. communiter*, quod in Judiciis, & Scholis universi uterentur illa *tantum compilatione*: per quæ verba *Decretales* jam editæ, & in illa compilatione non insertæ, resecatæ fuerunt, vel tanquam superfluæ, vel tanquam contrariæ: ut notavit *Abbas in Proem. Decretal. §. Rex Pacificus n. 10.* Hoc idem præstitit *Bonifacius Octavus* in collectione, quam fecit *Decretalium* emanatarum post *Gregorium*; præcepit enim etiam ipse, ut in judiciis, & scholis in usu, & valore essent tantummodo illæ, quas ipse *Proem. in Sexto Decretal. §. final.* inseruerat. Eodem modo videretur respondendum absolutè, quod nempè ex publicatione hujus *Practicæ* cessarent omnia alia Statuta ad rem criminalem facientia retrò ædita: attento maximè quod in *Statutis Vallisoletanis* de anno 1593. *tit. de Observat. hor. Statut. vers. Et ne labor. Orb. Seraph. tom 3. fol. 553. colum. prima*, expressè habetur *Statuta* tunc condita *aliis omnibus abolitis* servari debere; per quæ verba ademptus est totaliter valor antiquioribus *Statutis*: & cum *Practica* hæc fuerit in illo eodem *Capitulo*, ut vidimus, decreta, licet non fuerit usque ad annum 1639. evulgata, dicendum videtur, quod talis abrogatio *Statutorum* in concernentibus criminalitatem, etiam contineatur simpliciter in hac *Practica*.

20. Ta-

20. Tamen distinguenda est quæstio, & præmittendum, quod actuum forensium duo sunt genera; alia enim sunt *ordinatoria*, alia verò *decisoria*. *Ordinatoria* sunt, quæ dant certum & determinatum modum procedendi in judicio, & non tangunt merita & justitiam causæ, quorum plura exempla dat *Mascardus de General. Statut. interpr. concl. 7. num. 76. & seq. Scacc. de Judic. lib. 2. cap. 2. n. 456. Decisoria* vero dicuntur illa, quæ litis decisionem, sive finalem sententiam respiciunt, ut sunt testium attestationes, instrumenta, confessiones, & alia similia acta probatoria, nec non qualitas pœnæ cuivis delicto infligendæ *Tusc. lit. S. concl. 458. Graff. de Effect. Cleric. Effect. 2. num. 135. & seq. apud. Conciol. ad Stat. Eugub. Prælud. num. 36.* Statuta autem ordinatoria judicii servanda sunt in foro, ubi lis agitur sive civilis, sive criminalis sit, quantumvis litigantes essent alterius fori, ut communiter scribunt *Juristæ Bartol. in l. 1. C. de Sum. Trin. Alex. conf. 164. num 3. lib. 6. Fenzon., ad Stat. Vrb. in Præfat. num. 5. & cap. 66. num. 35. Conciol. Allegat. Forens. 72. num. 6. & ad Stat. Eugub. Prælud. num. 37.* Et ad hunc punctum deberent benè advertere *Curiales Romani*, & *Auditores Dominorum Cardinalium*, quibus aliquando committuntur revisiones causarum Regularium. Statim enim, ac vident processus, licet sint in valida forma juxtà Regularium Constitutiones, (secundùm quas, apices & solemnitates juris non observantur) dicunt de nullitate processus, quia non est fabricatus juxta stylum Curiæ, quem illi servant, & Reos impunitos dimittunt cum maxima Justitiæ læsione, & Religionis damno. Non sic facere debent, sed sequi ordinatoria, quæ præscribuntur à *Constitutionibus* pro foro Regulari, nec debent Judices Religiosi indagare, & sequi stylum Curiæ Romanæ, sed ordinata à suis *Statutis*; & Judex appellationis debet attendere tantùm *decisoria*, si probationes legitimæ sint, aut si in sententia contineatur gravamen, & super his pronunciare de nullitate, non verò convellere *ordinatoria*, quibus etiam ipse tenetur se conformare. Et insuper, si tales deputantur ad instruendum processum intrà claustra contra aliquem Regularem, debent sequi ordinem præscriptum in illius *Constitutionibus*, non enim per hoc, quod ipse *Judex* Regularis non est, sibi licet stylo sæculari uti; quia ipse succedit in locum *Judicis Regularis*, & judicium Regulare, & forum Regulare, & ordinatoria Regularia sequi debet; sicut si *Judex Laicus* esset à *Papa* datus *Clerico*, debet sequi formam datam à jure *Canonico*, & non à *Civili* in procedendo. Et hoc in praxi præstitum vidi ab integerrimo, & doctissimo viro *D. Josepho Ferrario Auditore Nunciaturæ Apostolicæ Neapoli*, cui demandata fuit quædam causa criminalis quorundam Regularium: ipse enim attentè lustratis *Constitutionibus* illorum *Ordinis*, instruxit processum ad earum normam, sequens doctrinam suprataćtam, quam omnes amplecti debent, utpotè communiter receptam.

21. Ad punctum ergo redeundo, dico, quod in *ordinatoriis*, antiqua *Statuta Ordinis* nullum ampliùs valorem habent, & per hanc *Practicam* sunt absolutè revocata; undè si Judex, hac omissa, vellet sequi in illis pro aliquo casu, datam, attentaret, & acta evaderent ipso facto nulla, ut in *Statutis Generalibus Ordinis* habetur *cap. 10. num. 11. Sanctor. de Pœn. cap. 19. quæst. 4. difficult 4. vers. Respondeo 1. fol. 260.* In *decisoriis* autem adhuc distinguendum; quia vel sumus in casu, de quo hæc *Practica* disponit, ut puta de pœna aliqua, quæ taxata reperitur in ea, pro aliquo delicto, vel sumus in alio, super quo nihil reperitur in ea dispositum. Si primò: absolutè est dicendum invalida prorsùs esse *Statuta antiqua*; sunt etenim per hanc vel abrogata, vel correcta, & ità attendenda est dispositio *Practicæ*, & non *Statutorum veterum*, quæ correcta fuerunt *Bartol. in l. Omnes populi, num 68. ff. de Just. & jur. Bald. in 1. Constit. Cod. §. Quibus, n. 2. Gomez. In §. in personam num. 17. Institut. de Action. I. B. Nicola. Regul. jur. tom 1. fol. 119. vers. Amplia primo.* Si autem secundò, dico: quod abrogata non fuit, & possunt etiam ab iis sumi, quibus Judex in sententiando reguletur. Ratio est; quia in hac *Practica* non omninò omnia recensentur delicta, quæ committi possunt, neque pro ipsis pœnæ decretæ; malitia enim hominum aucta ex nativa fragilitate & Dæmonis suggestione plus potest operari, quam concipere providentia Legislatoris. Hinc necessum fuit, etiam *Jurisperito* titulum ordinare de *Extraordinariis delictis*; *ff. lib. 47. tit. 11.* non tantùm ob pœnam extraordinariam, quam exposcunt, sed & quia tam varia sunt, ut nomina propria non sint sortita; neque hòc fuit satis, unde arbitrio Judicis pœnas maleficiorum committere opportuerit. Est ergo necessarium Judici aliundè petere, unde aptam pœnam infligat delinquenti. Et hoc disponitur in *Textu tit. Applicatio* §. 60. infra sic dicente. *Has pœnas enumerasse sufficiat, alias videre poterit Judex in Statutis Generalibus Ordinis, vel ex Sacris Canonibus, & approbatis legibus, ac consuetudinibus, prout ratio suaserit elicere.* Si ergo in antiquis *Statutis Ordinis* aliquid reperiat Judex faciens ad causam, de qua nihil habeat *Practica* hæc, utique illud potest sequi, quia in hoc sensu non sunt derogata.

TITULUS PRIMUS

Quid Judex, & Quotuplex.

TEXTUS.

§. I. Judex est, qui Judicium, idest Rei absolutionem, vel condemnationem ministrat. Judex triplex est. Ordinarius, Delegatus, Arbitrarius. Primus à jure; Secundus ab Ordinarii commissione; Tertius à partium assensu potestatem habet.

SUMMARIUM.

1. *Judex non servans jus, non censetur Judex.*
2. *Judicii definitio, & divisio.*
3. *Judex triplex Ordinarius, Delegatus, Arbitrarius.*
4. *Ordinaria sunt, quæ habentur in jure scripto.*
5. *Judicis Ordinarii, Delegati, & Arbitrarii definitio.*

COMMENTARIUS.

1 Optimus ordo est, ut prius de *Judicis* persona, quàm de ejus officio, potestate, aut actibus tractetur. Est ergo *Judex*, quasi *Jus dicens*, ut ait *Ulpianus l. 1. ff. de Jurisd. omn. Judic.* quod nisi fecerit non est censendus *Judex*

Cap.

Cap. Forus. Extra. de Verb. sign Hoc autem fit, dùm Judex exercet judicium, quod *est actus legitimus quo mediante Judex de causa proposita cognoscit, & secundùm æquitatem pronunciat*.

2. Et hanc judicii definitionem, quam tradit *Joannes Oldendorpius*, amplectitur *Pratejus* in *Lexico*, rejecta tanquam frigida illa, quæ communiter assignatur. Quod nempè fit *actus trium personarum scilicet Judicis, Actoris, & Rei*; quam etiam, impugnatam à *Zabarella*, salvare, quoad aliquam partem, nititur *Abb. Rubric. de Judic. vers. Quæ definitio*. Sed quia Judicium dividitur in *privatum*, in quo jus litigatorum cognoscitur, & *publicum*, quod publicam quærit vindictam, quantùm est in se, hæc duo judicia *Judex* pro munere suo ministrare debet. *Omnia enim judicia*, scripsit *Cicer. Orat. pro Cecin. aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum causa, reperta sunt*. Ex hoc autem videretur, culpari, posse *Textus* noster, qui *Judicium ad rei absolutionem, vel condemnationem* limitat, ac si ad alias causas *Judicis* officium non extenderetur. Sed advertendum quod hic tractatur de *Judice criminali*, cujus munus est, publicam vindictam de sontibus quærere, proindè ejus officium ad *Rei absolutionem, vel condemnationem* restrinxit. Præter quam quod possemus, dicere, quod cum etiam in judicio civili reperiatur Reus, & Actor, *Judicis* officium est, Reum ad petitionem Actoris adimplendam, vel condemnare, vel absolvere, & ita in *Textu* optimè assignatur munus *Judicis*.

3. *Judex triplex Ordinarius, Delegatus, Arbitrarius*. Trina divisio *Judicis* satis patet ex jure. *Tit. de Off. Jud. Ordin. de Off. & Pot. Jud. Delegat. de Arbitr. Extra. & lib. 6.*

4. Quia verò ordinaria dicuntur, quæcunque jure scripto jussa sunt, argumento cujusdam legis, *l. Nullo modo, ff. ad leg. Cornel. de Fals.*

5. *Ordinarius* dicitur *Judex* omnis, qui à lege datus est, & ideo optimè dicitur quod *primus*, nempè *Ordinarius*, *à jure* potestatem habet. *Delegatus* autem, quia non suo jure, sed alieno beneficio, (Superioris nempè Delegantis) habet Jurisdictionem, *Pratei. Lexic. vers. Delegatus*. benè dicitur, quod ab *Ordinarii commissione* illam sortitur. *Arbiter* autem, quia neque à lege, neque à *Principe*, sed à partium electione jurisdictionem sortitur. *l. Societatem §. Arbitrorum, ff. Pro socio. Abb. in cap. Quintavallis, num. 7. Extra. de Jurejur.* Optimè assignatur, quod à *partium* assensu potestatem habet.

T E X T U S.

§. II. Ordinarii Judices in Ordine nostro sunt Minister, Vicarius, & Commissarius Generalis: Provincialis, Vicarii, & Commissarii Provinciales eorumdem. Procurator Generalis, Commissarius Curiæ, Procurator Generalis Reformatorum in suos Subditos, Guardiani, Præsidentes, Superiores locales, qui in absentia Guardianorum ex jure, vel ex consuetudine, authoritatem habent in casibus, qui inferiùs recensebuntur.

S U M M A R I U M.

6. *Minister Generalis est Judex Ordinarius.*
7. *Vicarius est, qui vices alterius gerit.*
8. *Vicarius, & Commissarius Generalis est Judex Ordinarius.*
9. *Diffinitorium Provinciale est Judex ordinarius.*
10. *Ad validitatem actus Collegii requiritur consensus majoris partis Collegii.*
11. *Minister, Vicarius, & Commissarius Provincialis, quo sensu sint Judices ordinarii.*
12. *Procurator Ordinis Generalis, & Reformatorum, ac Commissarius Generalis Curiæ sunt Judices ordinarii.*
13. *Eorumdem authoritas limitata ad personas, & locum.*
Apostatarum, & Fratrum Forensium sunt Judices ordinarii.
14. *Guardiani, Præsidentes, & alii Superiores locales sunt Judices ordinarii.*
Sunt Prælati, & habent Jurisdictionem quasi Episcopalem.
15. *Prælatus localis quivis potest, & debet criminosos subditos punire.*
16. *Præsidentium Conventuum duplex differentia.*
17. *Præsidentes à Diffinitorio electi sunt Ordinarii.*
18. *Delegatus est, cui Ordinarius committit causam.*
19. *Præsidentium electorum à Diffinitorio potestas.*
20. *Vicarii Conventuum non sunt Prælati.*
Sunt Delegati Guardianorum.
21. *Parocho per bimestre absenti subrogatur Viceparochus.*
22. *Guardianus absens per bimestre nequit absque approbatione Provincialis demandare curam Conventus Vicario.*

COMMENTARIUS.

6. Cum supradictum sit *Ordinarium* esse *Judicem*, qui à jure scripto habet jurisdictionem. *Minister Generalis* primus in *Ordine* nostro *Judex Ordinarius* est. Habemus siquidem in Statutis Ordinis *Stat. Gen. Ord. Cap. 8. §. 11. n. 2. Minister Generalis ordinariam potestatem in Ordine summam habet, à qua nemo eximitur*. Pariter idem est dicendum de *Vicario Generali*.

7. Etenim *Vicarius* est, qui gerit omnes vices ejus, in cujus loco ponitur, *Alciat. Rubr ff. de Offic. ejus cui mand. l. 1. A Præfectis ff. de Leg.* & cum is, qui in jus succedit alterius, & jure, quo ille utitur uti debeat, *Sanctor. Commentar. Cap. 8. stat. 25. vers. Prima dubitatio* ex consequenti *Vicarius*, qui *Ministro Generali* succedit in munere, eidem succedere debet in jurisdictione, & sicut ille *Ordinarius Judex* est, ita etiam erit *Vicarius Generalis*.

8. *Commissarius* itidem *Generalis* eodem potitur jure, ex *Statutis, Ordinis, Stat. Gen. Ordin cap. 8. §. 23. n. 4.* ubi habetur *Ordinaria Commissarii* (Generalis potestas) *ad omnes sibi Ordinis, Provincias, Fratres, Moniales, tam Prælatos quam Subditos se extendit*. Et clariùs *Stat. Gener. Ord. loc. cit. n. 6. eadem authoritate* [potest] *uti, qua uti posset Minister Generalis*. Omnes ergo supradicti supremam, vel in toto *Ordine*, vel in sua respectivè *Familia* jurisdictionem habent in utroque foro, tàm paterno, quàm judiciali, & possunt omnia delicta, seu gravia seu gravissima, ordinario jure punire. Quod autem dicitur in *Textu* de *Ministro, Vicario, & Commissario Provinciali*, sobriè, & cum distinctione intelligendum est. Quia si loquamur de delictis levibus, & etiam quibusdam gravibus, de quibus Superiores puniunt Subditos per pœnitentias salutares, ut ha-

habetur in *Text. Tit. Delictorum* §. 1. & 3. utique verum est, quod ipsi sunt *Judices Ordinarii*; de ipsis enim inquirunt, & extrajudicialiter sententiant. Sed de gravioribus, & gravissimis non sic dicendum est. Licet enim ipsi possint, & debeant de ipsis inquirere, dum tanquam *Judices* procedunt, non tamen possunt de illis juridicè sententiare, quod est principale, & adæquatum Judicis officium. Etenim in *Statut. Generalibus Ord. cap. 7. §. 6. n. 32. & 33. & cap. 8. §. 39. num. 10. & 11.* aperte decernitur, quod *Minister Provincialis* se solo, & absque majori parte *Diffinitorii* sententiare, non potest, in foro judiciali.

9. Undè evidenter apparet quod respectu *Provincialium* potestas judicandi competit pluribus, ut *Collegio*, nempe *Diffinitorio* composito ex *Ministro*, *Custode*, & *Definitoribus*, & proinde judicandi jurisdictio, & exercitium non est apud singulos, sed apud corpus fictum *Collegii*, & repræsentatum per singulos simul collectos. *Cap. Irrefragabili §. Excessus, de Offic. Ordin. cap. Manumititur 32. q. 2. Abb. in cap. Prudentiam de Offic. Deleg. Bart. & Alex. in l. Pomponius ff. de re judicat. Felin. in cap. Auditis de Præscript.*

10. Undè ad validitatem actus oportet, quod major pars concurrat, *cap. 1. de His quæ fit. à majo. l. Quæ major ff. ad municipal. Gloss. in Cap. 2. de Arbitr. in 6.* & ex præscripto *Statut. Gener. Ordinis, cap. 8. §. 39. num. 10.* minor pars debet se subscribere sententiæ majoris partis. Sequitur ergo hinc, quod *Diffinitorium Provinciale* est *Ordinarius Judex* respectu propriæ *Provinciæ*.

11. Sed *Provincialis Minister*, seu *Vicarius*, sivè *Commissarius* est *Ordinarius* tantummodo respectu inquisitionis super delictis, cum se solo sententiare non possit, & si facit attentat, quia sibi jus scriptum resistit.

12. Censetur pariter inter *Judices Ordinarios* *Procurator* tum *Ordinis*, tum *Reformatorum*, tum *Commissarius Curiæ*, quorum unum, & idem munus est, Differuntque per solos Subditos: Nam *Procurator Ordinis* habet jurisdictionem in casibus, [de quibus infrà] supra Fratres de *Regulari Observantia* de Familia illa, de qua est *Minister Generalis*; *Commissarius Curiæ* super eosdem de familia *Commissarii Generalis*; *Procurator* verò *Reformatorum* super *Reformatos Cismontanos*.

13. Verum est, quod ipsorum jurisdictio est limitata quo ad personas, & locum: nàm solùm supra Fratres Forenses, qui (vel negotiorum causa cum Obedientialibus litteris, vel absque illis, ut Apostatæ pro absolutionis beneficio,) Curiam adeunt, extenditur. *Apostatarum ergo Judices Ordinarii sunt* inquit *Sanctorus*, *Comment. cap. 8. Stat. 38. quæst. 2.* ut pluribus Statutis cavetur. *Stat. Salmant. cap. 2. Stat. Gen. Ord. cap. 2. §. 8. n. 25. Stat. Gen. Reformat. cap. 8. n. 66.* Sed etiam quod Forensium Fratrum, dum in Curia commorantur, *Superiores* sint, & *Prælati*, probatur ab eodem *Sanctoro* ibidem ex declaratione *Capituli Toletani* sic dicentis. *Declaratur, quod Fratres, qui ex utraque Familia Romam venerint negotiorum causa, immediate sint subditi Prælatis Curiæ, non vero Ministro, aut Guardiano Conventus Aracæli. Procurator* tamen *Reformatorum* licet ex dispositione *Bullæ Urban. VIII. Constit. Injuncti 1639.* eodem munere, & prærogativis gaudeat, quibus fruitur *Procurator Generalis Ordinis*, alio tamen modo se habet circa Forenses, quàm *Procurator Ordinis*. Etenim ex ordinatione *Statut. Gener. Reformatorum cap. 8. num. 67.* per tres dies tantùm, quò ad cæteros Superiores *Provincialem*, & *Localem* super Fratres exteros, tanquàm eorum *Prælatus*, jurisdictionem habet. Post triduum verò subsunt correctioni, & obedientiæ *Guardiani*; cum hoc tamen, quod antequàm è Conventu exeant, facultatem, & benedictionem, etiam à *Procuratore Generali*, recipere, debent ex *Brevi Alexandri VII.* Liquet ergo Apostatarum, (ad illos absolvendos à censura,) & Fratrum Forensium, prædictos *Procuratores*, & *Commissarium Curiæ* respective *Judices Ordinarios* esse. Suprà recensitis Judicibus addit *Textus Guardianos*, *Præsidentes*, & *Superiores locales qui in absentia Guardianorum ex jure, vel ex consuetudine authoritatem habent*.

14. Hos omnes Judices Ordinarios esse in foro paterno, ambigendum non est, *Guardiani* enim *Prælati* sunt *Clement. Exivi de Verbor. signif.* & habent in Subditos jurisdictionem ordinariam, & dignitatem Ecclesiasticam, in qua *Parochos* superant, cum habeant jurisdictionem quasi Episcopalem, ut de *Prioribus Prædicatorum* scribit *Passerinus. Tribun. Regul. qu. 2. n. 10. & de elect. Canon. cap. 25. q. 34. num. 436. Anton. a Spir. Sanct. Direct. Regul. Tract. 4. Disp. 4. num 134.* quibus parificantur *Guardiani Minorum*, & cæterarum Religionum *Prælati locales* quocumque nomine nuncupentur, & eandem habent authoritatem in suo Conventu, quam *Generalis* in tota Religione, & *Minister Provincialis* habet in sua Provincia, nisi per Generalia Ordinis Statuta sibi fuerit limitata, *Compend. privil. verb. Guardianus*, *Cordub. q. 4. in cap. 8 Regul. Sylvest. verb. Prælatus*, *num. 2. Angelic. verb.* Delegatus, *§. 3. Mirand. Manual. Tom. 2. q. 19. art. 1. 3. & 4. Concl. 2. apud Sanctor. Comment. cap. 1. Stat. 4. §. 11.* quia habent jurisdictionem à jure scripto (puta a Regula cap. 10. *Obediant suis Ministris in omnibus &c.* Ubi nomine *Ministrorum*, *Prælatos* indifferenter intelligi explicant communiter *Regulæ Commentatores*;) & etiam à *Constitutionibus Gener. Ordinis. cap. 1. num. 6.*

15. Et universaliter de Jure communi certum est, quod *Prælati locales* possunt, & tenentur subditos suos de quibusvis criminibus castigare, ut eiicitur ex multis *Capitulis*; *cap. Suscepimus*, *cap. Sicut*, *cap. Significasti, il 2. de Homicid. cap. Moniales de Purgat. Canon. Cap. Abbates 18. q. 2. Abb. in cap. Si quis num. 50. de For. compet. apud. Peyrin. de Prælat. q. 1. cap. 4. num. 18.* undè concluditur, ipsos *Ordinarios Judices* esse. *Præsidentes* itidem, sivè *Vicarii in capite*, vel à *Diffinitorio* electi, vel à *Guardianis*, ut dicemus, instituti, eandem habent authoritatem, quam *Guardiani*, respectu correctionis Subditorum.

16. Et hic advertendum, quod *Præsidentes* sunt in duplici differentia. Alii sunt veri *Superiores locales* per secreta vota *Diffinitorii* instituta pro aliquo Conventu fabricæ, aut alio, in quo sufficiens numerus Religiosorum nequit subsistere, qui durant à Congregatione ad Congregationem, & absque legitima causa privari officio nequeunt. Alii sunt *Præsidentes*, qui vel à *Ministro*, vel à *Guardiano* instituuntur in proprio Conventu ad hoc ut ipsum regant, durante ejus absentia, & isti ad nutum instituentium sunt amovibiles, & eorum jurisdictio cessat superveniente *Guardiano*. Pariter distinguendum est de duplici foro, paterno scilicet, & judiciali.

17. Dico ergo, quod *Præsidentes* in aliquo Conventu, in quo aut ratione fabricæ, aut causa belli, aut per mortem *Guardiani*, à *Provinciali*, & *Diffinitorio* instituti sunt; sive nomine *Vicarii*, sive nomine *Presidentis* censeantur, sunt veri *Superiores Ordinarii*, & eandem authoritatem habent in utroque foro, quam habent *Guardiani*.

18. Etenim, ut optimè advertit *Rodericus quæst.* Re-

Regul.tom.3.q.76.art. 1. non potest, dici quod isti non habeant authoritatem, cum sint Superiores in Conventu; quod si eam habent, opportet quod sit vel *Delegata*, vel *Ordinaria*; Delegata non est, quia *Delegatus* est, cui Judex committit causam in locum sui ipsius, *cap. Sanè. 2. de Offic. Delegat.* sic autem non sunt isti *Præsidentes*, & *Vicarii in Capite*, tum quia familia Conventus illius localem Superiorem ordinarium debet habere præsentem, ne sit acæphala, hoc est absque capite; tum quia Delegatus non habet facultatem à jure, sed à voluntate Delegantis; sed isti *Præsidentes*, & *Vicarii* eam habent à Constitutionibus Ordinis, & per legitimam electionem fiunt; tum quia authoritas Delegati expirat per mortem Delegantis re integra: non sic est in istis, qui semel electi à *Provinciali*, & *Diffinitorio*, per eorum mortem non cessant; tum quia Delegati jurisdictio durat ad placitum Delegantis, non ita est in prædictis, quia eorum potestas non potest extra tempus à jure statutum, (puta extra *Capitulum*, vel *Congregationem*, in qua alii eliguntur,) ipsis auferri: relinquitur, ergo quod sit *Ordinaria*. *Gloss. in l. 2. C. de Offic. ei qui vic. alter ger. Alex. in Rubr. n. 13. ff. de Offic. ei, cui mand. est juris. Alciat. in Rubr. n. 25. de Offic. Ordin. Roderic. tom. 3. q. 76. art. 1. Portella verb. Guardianus num. 3. apud Sanctor. Comment. cap. 8. Stat. 51. Donat. Prax. Regul. tom. 2. tract. 9. q. 5. cap. In singulis de statu Monach. Angelic. verb. Prælatus in principio. Rosella verb. Delegare n. 11.*

19. Cum ergo isti sic habeant jurisdictionem ordinariam, sequitur, quod possunt delegare, & ipsis data sunt omnia privilegia, quæ Superioribus localibus, quocunque nomine censeantur, sunt concessa; & ita possunt absolvere, ligare, præcipere, punire, Corporalia benedicere, & omnia alia, quæ possunt *Guardiani*, seu Priores, vel *Correctores*, seù *Præpositi*, pro ut usus variarum Religionum est, Superiores locales intitulare. *Sanctor. Comment. cap. 8. Stat. 51. V. Sextum Vicarius Portella verb. Vicarius in capite.*

20. De *Vicariis* vero Conventuum, qui eliguntur à *Provinciali*, & *Diffinitorio*, seù a proprii *Guardianis* instituuntur, aliter est dicendum. Isti siquidem neque *Prælati* sunt, neque animarum curam habent, jurisdictionem in Conventu nullam exercere possunt præsente, seù existente *Guardiano in Conventu*; & proindè non sunt *Superiores Ordinarii*, sed tantùm Delegati à *Guardianis*, vel *Provincialibus*. Hinc nisi *Guardianus* declaraverit, quod in Refectorio, in Choro, & in Capitulo à Subditis sibi obediatur, non possunt illi aliquem præcepto obedientiæ adigere, dum tamen *Guardianus* in Conventu, aut ejus districtu est, *Sanctor. Loc. cit. verf. Tertium quomodo. Peyrin. de Prælat. q. 3. cap. 4. num. 6.* & ideo ordinatur in *Statutis Reformatorum*, *cap. 8. num. 61.* quod in absentia *Guardianorum* ordinibus à *Guardianis* relictis ipsi *Vicarii* obedire debeant, qua lege declaratur ipsos non esse *Superiores Ordinarios*, sed *Delegatos*, utpotè à *Guardianis* dependentes. Nec facit aliquod in contrarium ex hoc, quod *Vicarii*, ut moris est, à *Diffinitorio*, per vota secreta eligantur, (saltem in aliquibus Provinciis.) & ipsis post *Guardianos* immediatum locum dent *Statuta Generalia Reformatorum*, *cap. 8. num. 52.* & quod absente *Guardiano* extrà districtum suæ jurisdictionis in omnibus functionibus præcedant omnes, ut cavetur per *Statut. Gen. Ord. cap. 8. §. 44. n. 2.* & Fratres forenses ad se declinantes absolvere ab excessibus, & Censuris omnibus, & eis ministrare Sacramenta Eucharistiæ, & extremæ unctionis possint: non faciunt inquàm, hæc ad probandum, quod sint *Superiores Ordinarii*: quia electio ipsorum per vota, tantùm facit, quod mortuo *Guardiano*, cujus sunt *Delegati* (cum tamen eorum delegatio à *Guardianis* facta non sit, sed à *Diffinitorio*) delegatio eorum, non spirat, ut notat Rodericus *quæst. Regul. tom. 3. q. 76. art. 3. in fin.* Præcedentia non concludit Superioritatem Prælatitiam, sed tantùm dignitatem, ut patet in *Lectoribus Jubilatis*, & *Patribus Provinciæ* &c. qui licet non sint Prælati, tamen habent præcedentiam: absolvunt Fratres à censuris, & casibus ex speciali privilegio ut notat *Donat. Prax. Regul. tom. 2. tract. 9. q. 6. n. 5.* & tandem dant facultatem absolvendi subditos à casibus, & censuris, ne in malo statu Religiosus pœnitens diù detineatur, ut dicit *Peyrinus. Ad Constit. 4. Sixti V. §. 6. num. 16. Lantusc. Theatr. Regul. verb. Vicarius localis.* Proindè ex his non concluditur, quod *Prælati*, aut *Judices Ordinarii* sint, sed sunt instituti ad hoc, quod sint *Guardianis* in administros, in partem sollicitudinis vocatos, & maximè in Conventus œconomia, & ad subrogationem in ministeriis pro *Guardianis*, qui aliquoties gravioribus gubernii curis implicati, nequeunt ubique interesse. Et sic in Refectorio præsunt, in Choro, cæterisque publicis officiis in loco *Guardianorum* substituuntur, ut publicas functiones dirigant. Quod magis confirmatur ex hoc, quod in absentia *Guardiani*, quando extra *Provinciam* pergit, aut in ejus morte, *Vicarius* non ipso jure aut facto in ejus locum pro regimine Conventus succedit, quia in his casibus, omisso *Vicario*, potest *Provincialis* loco *Guardiani* *Præsidentem* instituere ad Conventus gubernationem ut disponunt *Statuta Reformat. cap. 8. num. 60.* quod non esset, si *Vicarius* ordinariam jurisdictionem in absentia *Guardiani* haberet. Possunt quidem *Guardiani*, qui à districtu, seù quæ situatione sui Conventus elongantur, & per limites *Provinciæ* ambulant, *Vicario* suo demandare curam Conventus, & ipsis delegare suam jurisdictionem, & tunc, ut dictum est, mandata *Guardiani*, licet absentis, servare debent, eo quia eorum absentia, cum intrà fines *Provinciæ* contineatur, non censetur ipsis adimere Conventus regimen, *ut ex Graff. Possevin. & Gonzalez docet Sanctorus Comment. cap. 8. stat. 51. verf. Quartum obedire.* Si tamen extrà *Provinciam*, aut ultra bimestre abesse deberent, delegatio facta à *Guardiano* non teneret; sed requiritur vel assensus *Provincialis*, vel alia delegatio à *Provinciali* facta de alio *Præsidente*.

21. Ordinatur enim à *Tridentino sess. 23. cap. 1. de Reformat.* quod si *Parochus* ex legitima causa, ultra bimestre, à Parochia abesse contingerit, debet sufflici *Vice Parochus*, cum *Episcopi* approbatione.

22. Et cum *Guardianus*, ratione curæ animarum equiparetur *Parocho*. & *Provincialis Episcopo*, liquet quod *Guardianus* in casu tantæ absentiæ nequit absque approbatione *Provincialis*, *Vicario* suo Curam Conventus demandare, & *Provincialis*, potest pro suo arbitrio alium *Præsidentem* instituere.

23. Cum ergo *Vicarius* sic institutus à solo *Guardiano*, (qui intra bimestre est reversurus, & extra Provinciam non vadit,) habeat potestatem *Guardiani* delegatam ad universalitatem causarum spectantium ad regimen Conventus, liquet ipsum posse, pro tunc, ea omnia, ex delegatione, quæ potest *Guardianus* ex ordinaria potestate. Dixi ex ordinaria potestate, quia si aliqua jura dant aliquam facultatem *Guardianis* exercendam per se ipsos, & non per alios, *Guardiani* ipsam nequeunt delegare, & in his non habeat facultatem *Vicarius* sic delegatus, & ita poterit jubere, corrigere, punire, pœnitentiare, & Subditi tenentur obedire sicut *Guardiano* deleganti, Verum est tamen, quod inter *Delegatum*, & *Vicarium* est differentia, ut optime ex juribus observat *Rodericus*; *cap. sanè de Offic. Delegat.*

gat. l. 2. C. de Offic. ei qui ger. vic. Roderic. tom. 3. quæst. 76. art. 1. quia Delegatus, ut supra diximus, est cui Judex committit causam in locum sui, & vicem ipsius gerit; *Vicarius* autem est, quem Superior constituit loco absentis, vel defuncti, vel impediti, & proinde videtur, quod *Vicarii* authoritas sit ordinaria, ut tenet quædam *Glossa*, & *Doctores in l. 2. C. de offic. ei qui vic. Barthol. in l. Necquiquam §. Ubi decretum num. 6. ff. de Offic. Proconf. Alex. Rubr. n. 13. ff. de Offic. ei cui mand. Alciat. Rubr. num. 25. de Officio Ordin.* Sed hoc limitandum est, vel ad *Vicarios* deputatos à *Principe*, illos nempe qui Feudum à *Principe* obtinent cum titulo *Vicarii*, & ea possunt, quæ potest *Princeps* directus Dominus Feudi: vel ad *Vicarios* deputatos à *Sede Apostolica*, qui sunt loco Prælati, & omnia possunt, quæ possunt Prælati: *Cap. Ecclesia. Extra de suppl. neglig. Prælat. Oldrad. cons. 208. vers. Et quod dixi apud Tusc. lit. V. conclus.* 192. vel ad *Vicarios* perpetuos alicujus *Ecclesiæ*, qui sunt *Ordinarii* respectu populi sibi commissi, quia privativè quo ad cæteros sibi competunt jura parochialia, licet non possint alium *Vicarium* sibi substituere, ut habetur in quodam *Canone. Cap. Clericos. Extra de Officio Vicar.* Non sunt autem in tali gradu *Vicarii Conventuum*, ut præfertur, siquidem, neque à *Principe* eliguntur, nec perpetui sunt, pro indè illorum potestas delegata tantum est, ut diximus.

24. Verumtamen est, quod ordinaria jurisdictio tum *Guardiani*, tum *Præsidis*, seu *Vicarii in capite* ampla, & universalis est, quo ad forum paternum, in quo delicta levia, & nonnulla gravia per pœnitentias salutares tantùm puniuntur. Non sic verò in foro judiciali, ubi scriptò procedendum est, ut cavetur in *Textu* infra. *Tit. Delictorum discrimina §. In levibus*. Nam Jurisdictio Ordinaria *Guardianorum*, vel *Præsidum &c.* limitatur tantùm ad casum inobedientiæ contumacis, & notoriæ, de qua infra dicemus.

TEXTUS.

§. III. Delegati sunt, qui ad aliquam, vel aliquas causas ab Ordinariis destinantur. Ordinarii Judices ii tantum sunt, quos ad Ordinis Officia, & Dignitates, generalia Statuta, & Pontificiæ Constitutiones habilitant. Delegari non possint, nisi ætate maturi, moribus graves, eruditione conspicui, & non nisi, qui Ministeriatus Officio functi sunt, vel Definitores Generales, vel Patres Ordinis sint vel saltem Prædicatoris, vel Lectoris titulo, & exercitio decorati fuerint, ut in re, quæ divina est, quantum fieri poterit non erretur. Delegati ad universitatem causarum, ad aliquam subdelegare possint, quod usui receptum est in Visitatoribus Provinciarum, etiamsi in ipsorum patentibus dicatur, *de tua prudentia &c.* Nisi aliud ex mente Delegantis, & negotii qualitate suadeatur. Delegati authoritas, re adhuc integra, mortuo Delegante, & ipsa expirat. Non sic si causam sibi delegatam cognoscere inceperit, citando Reos, vel Testes examinando. Moriente autem ipso Visitatore Provinciæ, incepta jam visitatione, acta visitationis sigillo Provinciæ sigillata, per Secretarium demortui conserventur, Successori, vel alteri ad Reverendissimi Patris Generalis imperium tradenda. Interim eodem Patre Generali de obitu commonefacto, Provincialis Provinciam gubernet, ut Provincialis, si non dum triennium explevit: si verò explevit, ut Commissarius Provinciæ.

SUMMARIUM.

25. *Conditiones Judicum delegandorum a Sede Apostolica.*
26. *Eorundem delegandorum in Religione.*
27. *Personatus quid importet?*
28. *Lectores Theologi, & Prædicatores Clarissimi habent Personatum.*
29. *Delegatus ad universitatem causarum potest subdelegare.*
Item Delegatus à Principe.
Delegatus à Generali est Delegatus à Principe.
30. *Delegati authoritas quando expirat morte mandantis.*
31. *Jurisdictio inchoata non finitur per mortem, sed per revocationem.*
32. *Actus, per quos dicitur inhoata jurisdictio.*
33. *Commissarius Visitator per quos actus inchoet exercitium suæ jurisdictionis.*

COMMENTARIUS.

25. Optimè, & cohærenter Sacris *Canonibus* decernuntur hic conditiones Judicum Delegandorum, ut enim habetur in *Jure Cap. statutum de rescript. lib. 6.* non indiscriminatim committuntur Delegationes Apostolicæ, sed tantùm habentibus *Dignitatem*, aut *Personatum*, aut *Canonicatum in Cathedralibus Ecclesiis*: & quia inter hos frequenter reperiuntur nonnulli minùs litterati, quam ipsorum munùs exigat, *Concilium Tridentinum sess. 25. Cap. 10. de Reform.* statuit quod ultra conditiones recitatas expressas in *Decretali Bonifacii VIII.* sint, ut apti ad id munus exercendum, destinati in *Conciliis Provincialibus*, & *Diœcesanis*. In his autem concurrit tum status dignitas, tum morum compositio, tum eruditionis præstantia, tum ætatis conditio quæ omnia ad Officium Judicis necessaria sunt, & à jure requisita, ut infra dicemus, cum de Judicis conditionibus habebitur sermo. Tales ergo, ex nostri *Textus* præscripto similiter requiruntur ad hoc, quod à Superioribus ordinariis in Judices delegentur.

26. Undè in Religione debent primo esse *ætate maturi*, ut ex rerum experientia prudenter possint se gerere, nec sint in judicando præcipites, ætas enim provecta, & experientia causat maturitatem in agendo. *Moribus graves*, ne nimia familiaritate cum Reis conversentur, à quibus contemnantur, cum nimia familiaritas contemptum pariat. *Eruditione conspicui*, ne in substantialibus judicii turpiter errent, & ità vitietur processus. Tales autem supponuntur esse *Patres Ordinis*, *vel Provinciæ*, *vel Definitores Generales*, ex eo, quod ad talia munera supponitur, quod non assumantur, nisi scientia, moribus, ætate, & virtute spectabiles.

27. Et omnes isti dicuntur habere *Personatum*, qui secundum unam *Glossam in Cap. consuetudinem in verb. Consuetudinem de consuetud. lib. 6.* importat aliquam

quam præeminentiam, ut illorum, qui in *Capitulo* & alibi alios præcedunt, non tamen super illos habent jurisdictionem, quod habent prædicti, qui cæteros juxta *Statutorum* dispositionem præcedunt.

28. Pariter qui *Lectores*, & *Concionatores* non tantùm titulo, sed etiam exercitio, sunt, iisdem de causis ad passivam Delegationem habilitantur: & si essent *Lectores Theologi*, & *Prædicatores Clarissimi*, etiam isti, cum in Regulari Observantia, ex *Constitutionum* præscripto *Cap.* 8. §. 53. aliis præcedant, *Personatum* habere dicuntur. Inter Reformatos itidem est respectu *Lectorum Sacræ Theologiæ* actualium, qui juxta dispositionem *Bullæ Urbani VIII. Constit. alias pro Congregatione* 22. *Decemb.* 1642. post actuales *Diffinitores* primum locum obtinent; Et *Lectores Sacræ Theologiæ* duodennales, qui gaudent privilegiis Ex *Ministrorum Provincialium* ex dispositione *Statuti Toletani* 1682. *Orb. Seraph. tom.* 4. *fol.* 263. *col.* 1. *Innocentii XI. Exponi nobis* 28. *Martii* 1686. confirmati per *Breve Apostolicum*.

29. Quod *Delegati* ad universitatem causarum ad aliquam causam particularem subdelegare possint, consonat *juri*, & *consuetudini*, quæ est optima legum interpres. *Juri* quidem quià *Delegatus* ad universitatem causarum parificatur *Ordinario*, ut habet quædam *Glossa in cap. statuimus* §. *Insuper in verbo Moderatas de rescript. in* 6. *& in cap. super* §. *Si verò, in verb. Delegare de Offic. Delegat. Abb. in cap. Cùm Bertoldus num.* 20. *de Sent. & re judic. & in cap. Qualiter & quando il.* 2. *de Accusat. num.* 3. & proinde si *Ordinarius* delegare potest, hoc poterit, & *Delegatus*. Disparitas autem inter *Ordinarium*, & *Delegatum* est, quod *Ordinarius* totam suam authoritatem delegare, potest; *Delegatus* autem non, sed partem tantùm, puta ad unam causam particularem. Hoc autem verum est in *Delegatis* ab alio, quàm a *Papa*. Sed *Delegatus Papæ* æquè, ac *Ordinarius* ex integro potest causam sibi commissam subdelegare, ut dicunt *Canones Cap. Judex*. *Cap. Quamvis de Offic. Delegat. in* 6. *ubi Passerinus n.* 12. Consonat pariter Universali Religionis *consuetudini*, siquidem *Commissarii Visitatores*, qui sunt *Delegati* ad Visitationem totius Provinciæ localem, & personalem, tum in capite, tum in membris, ad aliquem, vel aliquos Conventus visitandos *Secretarium* subdelegant, & inter *Reformatos* per *Generalia* ipsorum *Statuta cap.* 8. *num.* 5. *Commissariis* circa hoc datur specialis facultas. Et jure merito, qui habens à *Principe* potestatem cognoscendi, habet potestatem delegandi in causa, quam cognoscit *Abb. in Cap. Quod sani n.* 2. *de Judic.* & subdelegare ea, quæ sunt meri, & mixti imperii *Abb. in cap. Quod sedem n.* 3. *de Offic. Ordin.* & dicitur esse de majoribus Judicibus, *Abb. in Cap. De Causis n.* 13. *de Officio Delegat.* & delegare potest, sive sit solus, sive habeat Colleegas, *Abb. in Cap. Quamvis n.* 1. *de Offic. Delegat. Commissarius* autem *Visitator* facultatem habet à *Generali*, qui in Religione est *Princeps*, & dicitur *Delegatus Principis*, quia in Provincia, quam visitat non agnoscit Superiorem. *Abb. in Cap. Pastoralis n.* 2. *de Offic. Delegat. Roderic. q.* 68. *art.* 3. *Tom.* 1. *Sanctor. Comment. Cap.* 1. *Statut.* 4. §. 1 *versf. Itaque ex Roderico.* Unde poterit alium subdelegare, licet non totam Visitationem.

30. *Delegati authoritas re adhuc integra &c.* Consonat hoc juri communi; *Cap. Hac Constitutione cap. Si à Subdelegato de Offic. Deleg. cap. Si cui de Præben. Abb. in cap. Licet undique n.* 1. *de Offic. Delegat. in* 6. Delegatio quippè mandato comparatur; & morte mandantis mandatum expirat, ut dicit una *Glossa*. *In cap. Si Delegatus not.* 3. *de Offic. Delegat. in* 6. unde & delegationem finiri per mortem *Delegantis* æquum est. Hoc autem debet intelligi *re adhuc integra*, hoc est, quod *Delegatus* nullo modo inchoaverit suam jurisdictionem, quià si aliquos actus jurisdictionales suæ delegationi competentes fecit, per mortem *Delegantis* non finitur ejus delegatio: ut enim habetur in *jure. L. Judicium solvitur ff. de Judic. Bald. in l. Meminisse, ff. de Offic. Proconf. Federic. consil.* 251. Jurisdictio inchoata non expirat per mortem, sed per revocationem.

31. Ad hoc autem quod jurisdictio inchoata dicatur in delegatione, oportet quod *Delegatus* incœperit actus proprios competentes jurisdictioni, ut docet *Abbas in cap. Licet num.* 7. *de Offic. Delegat. Archidiacon. in cap. Non ita* 2. *q.* 6. *& in cap. Quamvis de Offic. Deleg. in* 6. *Jo. Monach. in cap. Ut Animarum de Constit. in* 6.

32. Actus verò sunt, ad minùs, litis contestatio, & citatio, ut dicit idem alibi: *Abb. in cap. Relatum num.* 1. 2. *&* 4. *de Offic. Delegat. et in cap. final. n.* 3. 5. *et* 10. *de Offic. Legat.* & jurisdictionem in *Delegato* non continuari (mortuo Delegante) per actum citeriorem litis contestatione, tenent communiter *Jurisperiti, Bartol. in l.* 1. *ff. de Judic. Gloss.* 2. *in l. Si convenerit. Jo. Andr. Add. ad speculat. apud Abbat. in cap.* 1. *num.* 18. *de Judic.* contra quandam *Glossam in cap. Si à Subdelegato in verb. Processum de Offic. Delegat. Hostien. in cap. Licet. Extra de Judic.* & *Hostiensem* qui tenet, quod si *Delegatus* vocavit Tabellionem, & Testes, & publicavit commissionem sibi factam tanquam *Delegatus*, animo perpetuandi jurisdictionem, fit ipsa perpetuata: quæ tamen opinio non approbatur à *Doctoribus*, ut asserit *Panormitanus*, *in cap. Licet num.* 8. *De Offic. Delegat.* qui testatur de communi.

33. Sequitur ergo ex hoc, quod si *Commissarius Visitator* acceptis patentibus suæ Commissionis, intràverit Provinciam visitandam, nondum autem patentes litteras, (prout moris est, in Refectorio legere fecisset, & ipse in loco Superioris non consedisset, se tanquam legitimum Superiorem declarando adepta possessione officii, per talem actum, qui verè est actus jurisdictionalis; & intereà adventaret nuncius de morte *Generalis*; sequitur inquam, quod expiraret in Commissario facultas visitandi, eo quia res suæ visitationis adhuc integra est. Si autem patentes etiam legere per *Secretarium* fecisset, & ipse in loco Superioris in Refectorio non sedisset; pariter expirata esset authoritas ipsius, quia per talem lecturam simpliciter non demonstratur, nisi facultas, & animus ipsius visitare volentis, sed non actus aliquis jurisdictionis adeptæ; Proindè visitatio, adhuc est res integra. Quid autem si patentes fecisset legere, & in Refectorio sedisset, non autem adhuc recepisset a Provinciali sigillum, quod est insigne superioritatis? Dico, quod possessio jurisdictionis non pendet a sigillo Officii, ita ut absque sigillo non possit acquirere possessionem: sed pendet ab actibus jurisdictionalibus legitimè, & cum assistentia juris factis; assistit autem sibi jus ex deputatione facta à *Generali*, cujus validitas apparet ex patentibus sigillatis sigillo majori Religionis, & munitis subscriptione ipsius Superioris, ac *Secretarii Generalis*, quibus sufficienter docet de sua delegatione, & tenentur per talem ostensionem Fratres omnes ipsum, ut Superiorem recognoscere, ut dicit *Panormitanus*, *in cap. Præterea num.* 5. *in fin. de Dilat. Bald. in l. Necquiquam* §. *Ubi decretum ff de offic. Proconsol.* & alii *Doctores*.

TE.

TEXTUS.

§. IV. Arbitri easdem conditiones habeant, & minime à partibus eligantur, nisi Ordinarii Judicis, cujus interest, consensus accedat. Semel autem electi à partibus, vel à Superiore, qui in nominationem consensit, (nisi id unanimes retractaverint) impediri non possint, quo minùs causæ commissæ finem imponant. Possint tamen justis de causis à Generalibus removeri, (nisi & ipsi in tales Arbitros consensissent,) quo casu, ad Ordinarium causæ cognitio pertinebit. Latæ ab arbitris sententiæ omninò stetur, nec ab illa appellare licebit, nisi de iniquitate manifestè constet, vel antè judicium appareat Arbitrum aliquem corruptum, vel gravi injustitiæ suspicione laborare. Tunc enim integrum alterutri ex partibus erit, ab iniquis Arbitris appellare.

SUMMARIUM.

34. *Arbitri sunt Judices.*
Habent jurisdictionem delegatam.
Eorum sententia est ad instar judiciorum.
35. *Quid sit Arbiter?*
Arbiter juris qualis sit?
Arbiter compromissarius quis dicatur?
36. *Arbitrator quis sit?*
37. *Arbitri debent habere conditiones Judicis.*
Non sic Arbitratores.
38. *Arbitri quando, et à quibus nominandi?*
Semel electi non possunt impediri, quin sententiam proferant.
39. *Arbitrorum electio, quando possit retractari?*
40. *Compromissum quomodo possit retractari?*
41. *A sententia Arbitrorum, quando possit appellari?*

COMMENTARIUS.

34. Quia *Arbitrorum* laudum, hoc est sententia, ad instar judiciorum est, ut dicitur in *Jure l. 1. ff. de Recept. Arbitr.* & *Arbitri* sunt, quasi Judices, quia procedere debent juris ordine servato, ut notat *Abbas in cap. Quintavallis n. 7. de Jurejur.* immò funguntur vice Delegatorum, & habent delegatam jurisdictionem, ut ex *Archidiacono*, & *Bartolo* tradit *Francus, in cap. Ab arbitris n. 2. de Offic. Delegat. in 6.* ideò meritò postquam dictum est de *Judice Ordinario*, & *Delegato*, *Textus* loquitur de *Arbitris*. Multa quidem de officio istorum dici possent, sed quia, ut plurimum, ea quadrant prò litibus civilibus, & in hoc Opere nos loquimur tantùm de criminalibus, quæ actitantur in nostra Religione, ideò pauca quædam de *Arbitris* libabimus ad intelligentiam *Textus*, fusius tractaturi, quando agemus de recusatione Judicis ab *Arbitris* cognoscenda: & qui alia vult videre, quærat in corpore utriusque juris, *tit. de Arbitr. Extra & in 6. tit. de Recept. Arbitr. ff. lib. 4. tit. de Arbitr. C. lib. 2.* ubi habentur Tituli de hac materia.

35. *Arbiter* ergo dicitur persona assumpta ad lites terminandas, ut dicunt *Canonistæ*, *Archidiacon. Jo: Andreæ. Dominic. in cap. Ab Arbitris de Offic. Delegat. in 6. ubi Passerin. num. 2.* & dividitur in *Arbitrum Juris*, & in *Arbitrum ex compromisso*. *Arbiter juris* est *Arbiter* necessarius, quia ex necessitate eligitur juxta formam juris præscribentis, quod in tali casu *Arbitri* adhibeantur, & eligantur vel à partibus, vel à Judice, vel ab aliis, ut jura sonant; & de his est mentio expressa in pluribus *Capitulis*, & *Codice*. *Cap. Si contra cap. Ab. Arbitris de Offic. Delegat. in 6. Cap. Pastoralis de Rescript. cap. Suspicionis. cap. Cum speciali de Appellat. l. Apertissimi, C. de Judic.* Alii autem sunt *Arbitri Compromissarii*, qui liberè à partibus eliguntur, & dicuntur etiam voluntarii, quia nedum in libertate partium est, ut eligant, hunc, & non illum, sed etiam ut eligant absolutè & non eligant. Differunt autem isti *Arbitri Compromissarii* ex modo, seù forma, juxtà quam debent, proferre laudum suum, virtute compromissi in eos facti à partibus; quia aliquoties partes compromittunt in Arbitros *de jure tantùm*, hoc est, quod *Arbiter* moderetur laudum suum juxta rigorem juris; aliquando etiam *de Amicabili*, hoc est quod ratione componendæ litis habeat facultatem minuendi aliquid de jure unius partis, ad facilius reducendam litem ad compositionem,

36. In primo casu *Arbiter voluntarius* non differt ab *Arbitrio Juris* in procedendo: in secundo casu propriè dicitur *Arbitrator*, & procedit ut quidam amicabilis compositor extra judicium, & hoc sibi conceditur tanquam bono viro; ut ait *Abbas in cap. Quintavallis n. 7. In princip. de Jurejur.* Differunt autem *Arbiter* ab *Arbitratore* in multis, quæ longum esset recensere, & qui vult ea videre adeat *Sylvestrum. Summ. verb. Arbiter*.

37. Dicit ergo *Textus*, quod *Arbitri easdem conditiones* (illa nempè, quas suprà dixit esse necessarias in Judice Ordinario: & Delegato) *habeant*, & hic loquitur de *Arbitris de Jure*: cum enim isti debeant arbitrari secundùm jura, debent etiam, juris dispositionem callere, & ad hoc requiritur, quod sint dotati conditionibus requisitis in Judice Ordinario, & Delegato, quod tamen non est necesse in *Arbitris de amicabili*, sivè *Arbitratoribus*; cum enim isti nec Judices sint, nec secundùm jus regulare teneantur laudum suum, non requiritur quod sint dotati conditionibus Judicum, sed possunt etiam liberti, & infames, & viles esse electi ad arbitrandum, ut habet *Textus civilis. l. Pedius ff. de Recept. Arbitr.*

38. *Et minimè à partibus eligantur, nisi Ordinarii, cujus interest consensus accedat*. Hoc consonat juri communi, si quidem ex multis *Capitulis cap. Cum speciali, cap. Suspicionis. Extra de Appellat. Arbitri* adhibendi sunt, quando ex ratione suspicionis recusatur *Judex*. Cum autem *Judex* habeat interesse in causa, ideò eligi *Arbitri* non possunt, nisi de consensu ipsius. Interesse Iudicis consistit in hoc, quia ille, qui recusatur vel est *Judex*, sivè *Superior Ordinarius*, & sic habet interesse suum; vel recusatur *Judex* ab eò *Delegatus*, & tunc pariter habet interesse, quia potest ut dicetur alias, vel ipse per se cognoscere causas recusationis, vel consentire quod *Arbitri* eligantur secundùm *Canones* ad eas cognoscendas. Etenim si ageretur civiliter, vel criminaliter per viam accusationis, *Arbitri* in casu recusationis, *Judicis* ob suspicionem, deberent eligi à partibus hinc indè, scilicet *Actore*, & *Reo*; sed quando *Judex* procedit ex officio, puta in Inquisitione, vel Denunciatione, & recusatur à Reo, ut suspectus, tunc Arbitri sunt eligendi ad cognoscendum super causis recusationis, unus quidem a *Judice* recusato; alius verò à *Reo* convento. *Semel autem electi &c.* Hic *Textus* loquitur quando aliquis recusat ut suspectum *Judicem Delegatum* ab inferiori Superiore, ut potè à *Provinciali*, & adhi-

adhibendi sunt Arbitri super validitate causarum recusationis. Ut enim alibi dicam, de causis recusationis potest cognoscere vel Superior, qui delegavit, vel *Arbitri* electi à partibus. Dicit ergo *Textus*, si eveniat casus, quod aliquis *Judex Delegatus à Provinciali* recusetur ut suspectus, causæ autem recusationis sint dubiæ, & proindè ab alio Judice sint cognoscendæ, si *Provincialis*, qui est Superior Delegans, consensit in nominationem *Arbitrorum* electorum à *Judice* recusato, & à *Reo*, facta tali nominatione, & acceptato arbitrandi officio à sic nominatis, non possunt tales *Arbitri* impediri, quo minùs sententiam proferant super negotio, de quo cognoscere debent: nisi tum *Provincialis*, tum *Delegatus* recusatus, tum *Reus* recusans, id unanimes retractaverint. Quod si Superior in nominationem *Arbitrorum* non consensisset, & vellet ipse cognoscere de validitate causarum recusationis, utique ab ipso possent impediri, ne sententiam ferrent; vel etiam causam delegatam ad se avocando, ut aliàs dicemus. *Possint tamen justis de causis &c.* Si *Provincialis* in *Arbitros* consensisset, nequit ipse retractare consensum jam præstitum, nec impedire quin *Arbitri* pronuncient super recusatione; hoc tamen benè poterit *Generalis* ex sui authoritate, scilicet cognoscendo ipsemet, aut alius ab eo delegatus, justam causam recusationis; & hoc rationabile est, quia, ut paulò antè tetigimus, & suo loco amplius dicemus, casu quo recusetur *Judex* inferior, sivè *Ordinarius*, sivè *Delegatus*, causæ recusationis coram ipso adductæ, debent examinari vel ab *Arbitris* electis, vel à *Judice Ordinario Superiori*. Si verò etiam *Generalis* ipse consensum præbuisset in electione *Arbitrorum*, non possent ipsi impediri in sententiando; intellige, nisi tum partes, tum Superior simul compromissum, sivè commissionem arbitrandi non retractavissent, ut suprà dictum est. Sed pone, quod recusetur *Delegatus*, & de consensu *Provincialis Arbitri* sint electi, *Generalis* autem ipsorum electionem irritet, causa, sivè principalis, sive recusationis, à quo est cognoscenda? Dico, quod cognoscenda est à *Provinciali* ipso, quia dicit Textus, *quo casu ad Ordinarium causæ cognitio pertinebit*. Quia ex quo *Provincialis* semel consensit in electione *Arbitrorum*, non potest se retractare; benè autem hoc potest *Generalis*, qui habet majorem authoritatem, & est suprà *Provincialem*, (si tamen etiam *Generalis* ipse non consensisset in nominationem;) & ideò, ablatò impedimento, revertitur causa ad jus primævum, secundùm quod scilicet *Provincialis* poterat ipse, cognoscere tùm de causa principali delegata, tum de causis recusationis ipsius *Delegati*.

39. Quod autem supra dicitur, quod semel facta electione *Arbitrorum*, non potest amplius retractari, sobriè est intelligendum, nempè si nulla de novo post electionem factam superveniat legitima causa illam retractandi, quod si causa esset legitima, & de novo nata, utique posset retractari electio unius *Arbitri*, & subrogari alius ab eo, qui retractavit. Et hoc consonat tum rationi, tum juri scripto: rationi quidem, quia *Arbiter*, tanquam non suspectus parti, eligitur ad cognoscendam causam recusationis *Judicis* suspecti, quod si ex causa superveniente ipse *Arbiter* redderetur legitimè suspectus eidem parti, liquet quod ejus electio rationabiliter esset retractanda. Juri autem scripto, quia hoc manifestè disponitur in quadam *l. Licet autem. ff. de Recept. Arbitr.* in qua dicitur, quod *Arbiter* revocari potest, *si inimicitiæ capitales inter eum, & litigatores, aut alterum ex litigatoribus intercesserint*, vel *si ætas, aut valetudo, quæ postea contingit, id ei munus remittat*; ubi *Gloss. in l. Licet autem, in vers. Postea, ff. de Recept. Arbitr.* advertit, quod causa istius revocationis debet esse nata post electionem, non antè; si enim anteà fuisset, non posset revocari, sed benè potest, si nata est post electionem, prout etiam tenet *Speculat. tit. de Arbitr. vers. Item si capitales*. Ideò dispositio *Textus* nostri vetantis retractari *Arbitrorum* electionem debet intelligi, quando nulla nova post electionem suborta sit causa.

40. Pariter etiam aliò modò posset revocari simpliciter compromissum per partes simul unitas; si nempè rejectis *Arbitris* adirent unanimes *Judicem Ordinarium*, ut ipse cognosceret de causa compromissa, ut dicunt *Juristæ*. *Bald. cons. 339. in princip. lib. 3. Roman. cons. 338. in princip. apud Tusc. lit. C. concl. 521. num. 27.* Et ratio est, quia voluntate compromittentium, expirat compromissum, ut ait una *l. Non distinguemus, §. Compromisso, ff. de Recept. Arbitr.* undè in civilibus si stante compromisso, partes concordant, non possunt amplius *Arbitri* judicare, ut habetur in *Textu*, *l. Si convenerit, ff. de Re judicat.* aliàs laudum esset nullum prout scripsit *Bartol. in l. Quod tamen in princip. ff. de Arbitr.* Si partes ergo puta *Actor*, & *Reus*; sivè *Judex* recusatus, & *Reus* recusans, qui *Arbitros* elegerunt, super cognitione causæ recusationis conveniant, & concordent, quod illa causa non amplius per *Arbitros*, sed à *Judice Ordinario Superiori* cognoscatur, utiquè valet talis revocatio. Si verò una tantùm pars, nulla nova causa legitima exorta, factam electionem *Arbitri* vellet, revocare ex se, non potest, ut suprà dicitur in *Textu*; & hoc intellige etiam si nollet amplius alium *Arbitrum* eligere, sed ad *Judicem Ordinarium* recurrere, quià etiam in tali casu dicunt *Doctores*, *Bald. cons. 461. num. 4. lib. 1. & cons. 339. in princip. lib. 3. Ludovic. Roman. cons. 338. in princip.* sic recurrens incidit in pœnam compromissi: & si *Ordinarius* in electione *Arbitrorum* consensit, non posset de illa causa cognoscere, sed debent *Arbitri* sententiare, ut supra dictum est.

41. *Latæ ab Arbitris sententiæ omnino stetur &c.* Dispositio ista *Textus* cohæret totaliter juri communi; & potest dupliciter contingere; puta, vel quod revocetur commissio facta in *Arbitrum* ex causa legitima ante sententiam, ut dictum est; vel quod appelletur à sententia *Arbitrorum*, quià contineat notoriè injustitiam. Exemplum demus. Ego recusavi ut suspectum *Judicem* ex causa inimicitiæ. Ad cognoscendum super veritate hujus causæ pro parte mea elegi *Fratrem Serium*, & *Judex* prò sua elegit *Fratrem Acutum*, ut essent *Arbitri*. Accidit quod intereà cognovi à fide dignis, quod *Frater Serius* fuit corruptus aut promissis, aut præmio ad hoc, quod declaret causam suspicionis à mè adductam esse insubsistentem; possum nè ego revocare electionem factam in personam *Fratris Serii*, & in sui locum substituere pro parte mea *Arbitrum Fratrem Integrum*? Dico quod sic, dicit enim *Textus* hoc posse fieri, quando cognoscitur *Arbitrum esse corruptum, vel gravi injustitiæ suspicione laborare*, ex eo fortè, quia post electionem ipsius in *Arbitrum*, inter mè, & *Fratrem Serium* orta est de novo inimicitia, etiam non Capitalis, ob quam possum suspicari de injustitia, ut dictum est supra. Pariter Ego excepi contra *Judicem*, ut præfertur, & *Arbitri* hinc indè electi sunt; & coram ipsis per testes omni exceptione majores probavi inimicitiam inter *Judicem*, & me, & insuper talem inimicitiam esse notoriam per totam Provinciam, vel Conventum, & tamen ab *Arbitris* sententiatur *non constare de tali inimicitia, & causam recusationis esse nullam*, possum ne ego appellare à sententia *Arbitrorum*?

rum? Dico quod sic, quia in tali sententia *de iniquitate manifeste constat*; & huic *Textui* concordat quædam *Glossa in cap. Ab. Arbitris, in verb. Appellandum de Offic. Delegat. in 6. ubi Ancharan. num. 2. Butr. num. 2. Domin. num. 7. Franc. num. 3. Turrecremat. in cap. Judicibus 2. q. 6.* quam sequuntur multi *Doctores*: *Marant. par. 6. tit. de Appellat. num. 272. Stacc. de Appellat. quæst. 17. limit. 13. num. 5. Barbos. in cap. Ab Arbitris, num. 5. de Offic. Delegat. in 6. ubi Passerin. num. 5. citat prædictos*, & hoc etiam colligitur ab aliis juribus, *l. Arbitrio ff. Qui satis cogan. l. final. ff. A quib. appell. non lic. l. Ex consensu. ff. de Appellat.* & ratio est, quia isti *Arbitri* sunt veri *Judices*, & eorum sententia est vera sententia, quæ parit actionem *Judicati*, & exceptionem *rei Judicatæ*. Proinde potest ab eis, ut præfertur, appellari. Sed aliqua militat ratio in sententia *Arbitrorum*, quod non militat in *Judice Ordinario*, sive *Delegato* ad hoc, quod ab ea possit appellari. Etenim à definitiva *Judicis* sivè *Ordinarii*, sivè *Delegati* appellari potest simpliciter de gravamine quoquo modo, sivè evidenti ex se, sivè probabili tantum. Ad hoc verò, ut à sententia *Arbitrorum* possit appellari, requiritur, quod in sententia iniquitas sit *Manifesta*, & de ea *Manifestè constet* ut dicitur in *Textu*: aliter si sententia Arbitrorum quoquo modo esset appellabilis, lites criminales nimis prolongarentur contrà quietem religiosam, & mentem *Pontificum*, qui idcirco à Claustris eliminarunt solemnitates juris, ut compendiose causæ tractarentur. Sed si ego dicerem *Manifeste constare de iniquitate* in sententia Arbitrorum, & *Judex* contra me negaret hoc, quid agendum, & cui standum? Dico, quod in tali casu debet recurri ad Superiorem, is enim super informationibus captis ab Arbitris breviter pronunciat, & ipsius sententiæ statur. Et si iniquitas Arbitrorum cognoscitur ex hoc, quod noluerunt examinare omnes testes à me productos ad probandum inimicitiam, sed non nullos subornaverunt, alios seduxerunt, aliquibus minati sunt &c. Quid agendum? Tunc possum revocare electionem, quia juxta causa de novo nata est: ut supra diximus. Et coram quo debeo facere talem revocationem? Dico quod debet fieri coram *Judice* recusato, & testibus, & in scriptis assignando causam, & causas revocationis, & nominando alium *Arbitrum* pro parte sua, & protestando, quod *per hoc non intendit consentire in delegatum tanquam Judicem in causa super qua recusatur, sed simpliciter comparere ad faciendam novam electionem Arbitri non suspecti, remoto, & revocato suspecto*; & debet talis revocatio etiam coram testibus intimari *Arbitro* recusato inhibendo, *ne amplius in tali casu pro parte sua se ingerat*. Et quod licet mihi circà recusationem dictam, licet etiam *Judici* respectu *Arbitri* pro parte sua: concludit enim *Textus*, quod *Tunc* (hoc est in supradictis, & similibus casibus) *integrum alterutri ex partibus erit ab iniquis Arbitris appellare*. Sed hæc materia fusius pertractabitur, ubi de recusatione *Judicis* agetur.

I. Quæritur An Superior Regularis teneatur castigare Subditos delinquentes?

SUMMARIUM.

42. *Superior tenetur ex justitia, punire Subditos delinquentes.*
Et non castigans sit infamis.
Et mortaliter peccat.
Et pœnas illis debitas subit.
43. *Superior non puniens, aliorum peccata approbat.*

42. Respondetur affirmativè. Tenetur enim ex justitia Subditos punire, ut habent multi *Canones*, *cap. Non est*, *Qui malos*, *cap. Si audiens*, *cap. Si vos 23. quæst. 5. cap. Si is, qui ea cau. quæst. 4. cap. Legi Syromasten. ea. cau. quæst. 8. D. Thom. 2. 2. quæst. 67. art. 4. Menoch. Instit. politic. lib. 2. cap. 12. Bell. lib. 1. de Princip. Christian. cap. 10.* si enim non punit sontes, alterius flagitii pœnas debet luere, ut dicitur in libro *Regum lib. 3. cap. 20. vers. 42. Quia dimisisti virum dignum morte, erit anima tua pro anima illius*. Imò non castigans, secundum quamdam *legem Codicis l. Servos §. Judicem., C. ad leg. Jul. de vi public. Roman. Singular. 77. Peyrin. de Prælat. quæst. 2. cap. 3. §. 15. num. 139.* infamiæ pœnam incurrit. Prælati enim ad hoc a Deo instituti sunt, ut gregi *Christi* invigilent, ipsum ad salutaria pascua virtutum dirigendo, lupos arcendo, oves tabidas curando, aut insanabiles separando, & fures repellendo tanquam boni *Pastores*, qui pro ovium cura insudant, non mercenarii, qui propriam utilitatem quærunt. *Omnis Pontifex ex hominibus assumptus pro hominibus constituitur*, dicit *Apostolus*, *Hebr. cap. 5. vers. 1.* ad quem locum scribit *D. Thomas*. *Pro hominibus constituitur, idest propter ipsorum utilitatem.* Utilitati ergo Subditorum, maximè verò spirituali, debet incumbere, quia ad hoc munus instituti sunt à *Deo Prælati*. Quod si bonum Subditorum negligat tum in communi, tum in particulari, ipsum non procurando, mortaliter peccat; *Barthol. in Authent. de Hæred. & Falcid. in princip. n. 4. Roderic. tom. 3. quæst. 34. art. 5. Peyrin. de Prælat. quæst. 1. cap. 7. num. 13.* quia lædit justitiam in re gravi. Cum autem inter cætera bona Subditorum maxima censeatur esse fontium punitio, nè inulta mala ipsorum conversatio cæteros perverso exemplo perdat, hinc est quod sub mortali tenetur corrigere peccantes Subditos. Et hoc manifestè probatur ex illis verbis *Dei* ad *Ezechiel. cap. 3. vers. 18. Si me dicente ad impium, impiè morte morieris, non fueris locutus, ut se custodiat impius a via sua, ipse impius in iniquitate sua morietur, sanguinem autem ejus de manu tua requiram.* Ad quem locum respiciens *Divus Augustinus lib. de Pastor. cap. 9.* ait. *Videte quam sit Patribus tacere periculosum: moritur enim, & recte moritur in impietate sua, & in peccato suo moritur, negligentia enim ejus occidit eum.* Hoc item tonant multæ *Decretales*; *cap. Cum ad Monasterium de Stat. Monach. cap. Ne Religiosi, de Regul.* & luculenter quædam sic habet, *cap. Irrefragabi, de Offic. Judic. Ordin. Prælati ad corrigendum Subditorum excessus maximè Clericorum, & reformandos mores prudenter, ac diligenter intendant, nè sanguis eorum de suis manibus requiratur.* Et jure merito damnationis pœna percutitur *Prælatus*, qui Subditum peccantem non corripiant, aut puniat, quia ipse, licet sit alias vitæ innocentis, sic tamen errantium peccata approbat, & in iis participat. *cap. Error. 83. Dist. cap. Culpam 86. Dist.* Et per hoc justè damnatur cum peccatoribus, qui peccatores tolerat, quia dicebat *Symmachus Papa*. *Non est grandis differentia an lethum inferas, vel admittas; mortem enim languentibus probatur infligere, qui hanc cum possit non excludit. Cap. 1. 83. Dist.* Hinc advertant *Prælati*, qui benè suo muneri putant satisfecisse, si corporalibus Subditorum necessitatibus provideant, non curantes de reliquo, ipsos Subditos, aut in *Dei* servitio tepidos, aut ad Chorum negligentes, & in Constitutionum, ac Regulæ observantia relaxatos, redarguere, sed sinunt illos suo modo vivere, tum ne pacem Conventus perturbent corrigendo, tum ut acquirant bonum nomen à Sub-

Subditis, qui eos palpant, dicendo illum esse bonum *Prælatum*, quia neminem conturbat, omnes consolatur, nulli facit malum, & strepitosus non est. Profectò si *Non est pax impiis*, ista, quæ vocatur pax impiorum, est durissimum bellum contrà *Deum*. *Pax*, *Pax*, *& non erat pax*. Hanc pacem non venit *Christus* ponere in terram, *sed gladium*, gladium ancipitem *ad faciendam vindictam in nationibus*, *& increpationes in populis*, puta errantibus, & peccantibus. Audiant quæso *Prælati* illi, qui gaudent nominari tanquam homines mansueti, calamum quassatum non confringentes, & lignum fumigans non exinguentes, audiant inquam, quid dicebat *Sanctus Papa Anacletus cap. Nibil* 83. *Dist. Nihil illo Pastore miserius*, *qui gloriatur luporum laudibus*, *quibus si placere*, *voluerit*, *atque ab his amari*, *elegerit*, *erit hinc ovibus magna pernicies*. *Nullus igitur Pastor placere lupis*, *& gregibus ovium potest*. Et Divus Gregorius *Papa Pastoral. par.* 3. *Admonit.* 23. *Admonendi sunt Prælati*, *ne dum nimis humanam pacem desiderant*, *pravos hominum mores nequaquam redarguant*, *& consentiendo perversis*, *ab Auctoris sui se pace disiungant*. Quod etiam scripsit *Euripides* apud *Stobæum*.

Malos homines castigare bonum est.
Quæ nunc à quibusdam binignitas nominatur.
Vitam omnem remisit ad improbitatem.

43. Discant ergo ex hoc, quod non debent, ad venandam famam mansuetorum à Subditis, dissimulare transgressiones ipsorum, sed charitativa severitate, & zelo in ipsos animadvertere; nec timere debent, se nominari tanquam Subditis molesti; etenim molestia hæc oritur ab amore, quam erga *Deum*, & proximum attendere debent ad vindicandam Divinam offensam, & proximum à malo retrahendum, dicente *Augustino*. *Molestus est Medicus furenti phrenetico*, *& Pater indisciplinato filio*, *ille ligando*, *iste cædendo sed ambo diligendo*.

II. Quæritur. An Superior in punitione debeat magis uti rigore Justitiæ, an lenitate misericordiæ?

SUMMARIUM.

44. *Canones aliquando commendant rigorem justitiæ*. *Aliquando lenitatem misericordiæ*.
45. *Correctio debet habere plus mansuetudinis*, *quam rigoris*.
Asperitas in correctione non recipit correctionem.
46. *Superior quomodo se gerere debeat in corrigendo*.
47. *Vulnus*, *quod unguento non sanatur*, *igne curandum*.
48. *Superior puniens misericordiam ostendit*.
Castigans sontes facit eleemosynam.
Misericordia rigore miscenda.

44. Respondetur, quod non potest de hoc dari regula universalis; quandoquidem zelus maximè indiscretus potest in aliquibus perditionem potiùs, quàm correctionem promovere, & si ad apices justitiæ rigorosæ vellet *Superior* semper castigare, non esset semper justus ex vulgato *Summum jus*, *summa injuria*. Vice versa si semper vellet, mansuetudine uti, ex ejus misericordia nonnulli fierent audaciores ad peccandum, sub spe veniæ. Hinc Sacri Canones diversimodè sunt locuti.

45. Aliquoties commendant misericordiam, dicendo, quod correctio plus debet habere mansuetudinis, quam rigoris. *cap. Qui sincerè*, 45. *Dist.* attento quod asperitas in correctione nec correctionem recipit, nec salutem *cap. Beatus*, 45. *Dist.* Aliquoties præcipiunt magis asperitatem rigoris, quàm benignitatem clementiæ. *cap. Fraternitas*, 12. *quæst.* 2. *cap. Ecce*, *cap. Illud* 24. *quæst.* 3.

46. Dico ergo, quod *Superior* debet ad punitionem moveri ex charitate, & secundùm diversitatem culparum extendi *cap. Corripiantur* 24. *quæst.* 3. Debet ergo esse sicut *Medicus*, qui ægrotum tribulat fame, siti, amaris pharmacis, igni, ferro, & similibus, tamen hoc non aliundè provenit, quàm ex desiderio sanandi infirmum. Hinc non in quavis infirmitate, nec cuivis ægro idem propinat medicamentum: diligenti enim indagine ægroti temperamentum examinat, tempus, ætatem, vires, symptomata morbi librat & ad eorum exigentiam, nunc præscribit potionem lenitivam, nunc catharticam, membra nunc fovet oleo, nunc nunc scarificat ferro, & pro diversitate, & morbi, & temperamenti diversis utitur pharmacis, & remediis. Nil minus debet curare *Superior*. Ad correctionem: & punitionem debet moveri ex sola charitate, & desiderio emendationis proximi, non ex aliquo livore, vel passione privata; non debet amare ejus confusionem, sed conversionem; nec debet, impugnare flagella ad ostentandam auctoritatem suprà Subditum, sed punire ex simplici, & efficaci motivo charitatis. Hac posita, examinet temperamentum Subditi vitio ægrotantis. Num peccet ex fragillitate, num ex consuetudine, an sit naturæ facilis ad obediendum promptæ; an fervidæ, & ad parendum duræ; num timidus sit, qui de culpa erubescit, num frontosus, qui, etiam confusus, colorem non mutat.

47. Planè stat, quod si Subditus peccavit ex fragilitate, & ex verecundia vultus agnoscitur in illo indicium internæ pœnitudinis, indiscretus esset *Superior*, qui vellet contrà hunc rigore, & ferro uti, dum oleum lene placidæ correctionis ad pristinam sanitatem emendatam animam potest restituere. Si verò vitiosam consuetudinem deliquendi agnoscit in Subdito, qui de crimine non dolet, imò lætatur; cum malè fecerit, & exultat in peccato suo, huic summa crudelitas, est mansuetudine uti: imò non oleo clementiæ, sed igne, & ferro amputandum est vulnus, quod unguenti lenitatem aspernatur *cap. Quia aliquanti* 82. *Dist.*

48. Nec eo casu *Judex* misericordiam derelinquit severè puniendo, imò misericordiam exercet, dum castigat, quod eleganter dicit quædam *Glossa in cap. Omnis in verb. Portat.* 45. *Dist.* sic ajens, *Judex semper facit misericordiam*, *cum facit*, *ut ille conteratur inter flagella*, *ne deterior fiat*. *Undè eo ipse quod Judex punit aliquem misericordiam facit*: *cap. Et qui emendat. cap. final. de Pœnit. Dist. ult.* *Delinquentes enim punire*, *genus est eleemosynæ*. *cap. Tria sunt* 45. *Dist.* Mitissimus erat *Moyses* super omnes homines, tamen quando vidit idololatriam in populo *Israel*, qui toties irritaverat Dei bonitatem, zelo *Dei* accensus, seposita mansuetudine, justitiam exercuit. Zelantissimus erat *Elias*, qui Cœlum clausit, ignem de supernis descendere fecit, qui ferrum strinxit contrà *Prophetas Baal* pro *Dei* honore vindicando: tamen quando puerulum *Sunamitidis* voluit resuscitare, se illi conformavit, se ad illum inclinavit, & cordis proprii calore fovit. Sic debet esse *Superior*, sit *Moyses* mansuetus, aliquandò severè vindicans; sit *Elias* zelo accensus, aliquandò indulgens; & sic misceat cum severitate clementiam, cum mansuetudine rigorem. *cap. Corripiantur* 24. *quæst.* 3. Undè concludebat *Divus*

vus Gregorius lib. 20. Moral. cap. 8. *Sit amor, sed non emolliens, sit rigor, sed non exasperans; sit zelus, sed non immoderatè sæviens; sit pietas, sed non plus, quàm expediat parcens.* Et *Tridentinum sess. 13. cap. 1. de Reform. Cum mansuetudine rigor, cum misericordia judicium, cum lenitate severitas est adhibenda.* Quod si ex humana imperfectione, (quæ non novit aliquando in facti contingentia an rigore, an misericordia potiùs esset utendum,) Superior peccare debet, minùs culpabile esset, quod in misericordia, quàm in nimia justitia peccaret. Sunt *Prælati Dei* vicem gerentes; *Deum* ergo pro viribus imitari debent. *Deus* autem ex *Theologica doctrina*, (cum ejus *proprium sit misereri semper, & parcere*) semper punit citra condignum: & maximè notandum quod ex dicto *Prophetæ. Misericors Dominus, & justus*; & licet æqualem misericordiam, & justitiam habeat, tamen subjungit. *Et Deus noster miseretur.* Ex quo in *Superiore* concludendum est, misericordiam debere in correctione superexaltare judicium. Concludit proindè *Divus Bonaventura lib. de sex alis Seraph. Ad benignitatis partem plus declinet, per quam reddatur Subditis magis amabilis, & ob quam libentiùs obtemperent.*

III. Quæritur. An de levibus, etiam transgressionibus teneatur Superior Subditum castigare?

SUMMARIUM.

49. *Levia delicta etiam punire debet Superior.*
Transgressio Statuti levis, est peccatum veniale.
50. *Religiosus propositum faciens non servandi Statuta Religionis, peccat mortaliter.*
51. *Statuta Regularia obligant sub pœna, non sub culpa.*
Ea transgrediens quomodo peccet.
Ea non observans ex prava consuetudine, mortaliter peccat.
Sunt antemurale Civitatis religiosæ.
52. *Superior non puniens participat in peccato Subditi.*
Peccat mortaliter non corrigendo, licet omnes Subditi peccent venialiter.

49 Respondetur affirmativè, & pro hoc adverto quod transgressio levis alicujus Statuti, aut consilii contenti in Regula, importat peccatum veniale tantùm; undè Religiosum etiam proponentem servare tantùm præcepta Regulæ, & non consilia peccare tantùm venialiter docuit *Sanchez lib. 6. in Decal. cap. 5. n. 3. & seq. Cajetan. 2. 2. quæst. 186. art. 2.* Hoc autem sano modo intelligendum est. Quia si Religiosus actum voluntarium propositi sui ponit tantùm super præcepta Regulæ dicendo, firmiter volo observare præcepta, ad quæ obligor ex Regula, quam promisi, nulla habita advertentia, neque facto proposito aliquo circa consilia de iis non servandis, nec nè, vera est recitata sententia.

50. Si verò facit propositum nullo modo servandi consilia, contentus solummodò præcepta exequi; falsa est talis doctrina, imò Religiosus sic faciens, & taliter proponens, peccaret mortaliter, quia iste esset vere contemptus consiliorum Regulæ, & præscriptorum in *Constitutionibus*, in quorum inobservantia, ubi contemptus adest, intervenit semper peccatum mortale. *D. Thom. 2. 2. quæst. 186. art. 9. D. Antonin. par. 1. tit. 16. cap. 1. §. 9. Less. lib. 2. de Just. & jur. cap. 7. Dub. 1. num. 2. & cap. 41. Dub. 9. n. 76. Vasq. 1. 2. disp. 158. cap. 4. n. 37. Salas par. 2. quæst. 96. tract. 14. disp. 10. sect. 8. apud Peyrin. de Subd. quæst. 1. cap. 5. §. 1.* Peccat ergo venialiter solùm Religiosus, qui ex fragilitate consilia suæ Regulæ, aut dispositiones *Statutorum* non servat, licet etiam nulla servaret, dummodo non habeat voluntatem positivam illa non servandi.

51. Licet autem quoad statutarias leges sub culpa *Religiosus* non obligetur, sed tantùm sub pœna, ut præter communem *Theologorum moralium* doctrinam, habemus expressè nos *Reformati Minores* in *Statutis Reformatis; cap. 12. num. 4.* tamen contrà Statuta peccatur ex negligentia, libidine, inobedientia, & aliis vitiis, quæ vel venialia, vel mortalia sunt, ut notat *Peyrinus de Subd. qu. 1. cap. 5. §. 2. & 3.* ità ut impossibile sit Statutum transgredi, quin saltem venialiter peccetur; non quod transgressio Statuti ex se venialis sit, sed quia, simul cum ea, aliquod vitium ex recensitis semper est, & ratione talium actuum vitiosorum peccatum committitur, in quantum virtuti oppositæ contrariatur. Si vero *Religiosus*, licet non fecerit positivum propositum non servandi consilia Regulæ, & *Statuta* propria, tamen ea non observat, aut ex continua negligentia, aut alio vitio consuetudinario, & in illo verificatur dictum Senecæ. *Quæ fuerunt vitia, mores fiunt*, iste, ratione periculi non observandi præcepta Regulæ, cum sic transcurret consilia, peccat mortaliter. *Peyrin. loc. cit. cap. 5. vers. Explicat etiam, & §. 1. loc. cit. vers. Ex quo sequitur.* Etenim *Statuta*, & *Consilia* conducunt ad observantiam præceptorum, & moraliter impossibile est, quod aliquis universaliter *Statuta* non servet, & cum hoc præcepta Regulæ perfectè adimpleat. Muri sunt Civitatis Regularis præcepta Regulæ, quæ custodita à vigilibus Religiosis Dæmonem hostem, ne Civitate potiatur, tutantur. *Statuta* verò, & consilia sunt antemurale, quod facit ad conservationem muri. Ecce ergo quid dicebat Hieremias *Thren. cap. 3. num. 1. Luxit antemurale, & murus dissipatus est.* Derelicta nempè custodia antemuralis, & data copia inimico, ut ipsum destruat, patet illicò ipsi aditus, ut contra muros arietet, & illos evertat; & ita vigente Statutorum inobservantia, aperitur illicò transitus ad totalem præceptorum transgressionem.

52. Hæc præmisi ad solutionem quæsiti. *Superior* enim non puniens ex officio Subditum peccantem, participat in eodem peccato: *cap. Culpam 86. dist. cap. Error 83. Dist.* si ergò Superior non puniat Subditum, qui consuetus est nulla consilia Regulæ, aut *Statuta Ordinis* servare universaliter, iste in peccato communicabit non castigando; ratio est, quia, ut supra probatum est transgressio universalis *Statutorum* ratione periculi inobservantiæ præceptorum, in Subdito est peccatum mortale; tali ergo peccato delinquet Superior ex negligentia non castigans. Pariter licet Subditi leviter peccarent tantùm, dum aliquam Constitutionem non observant, ut, verbi gratia, silentium non custodiendo, otiosè vivendo &c. & ad singulas, vel ad illorum majorem partem talis inobservantia transiret in tantùm, ut in illo Conventu, nulla violati silentii, aut otiositatis practicatæ haberetur ratio; quantumvis Subditi venialiter tantùm peccarent, sic agentes; tamen Superior non puniens, & illi transgressioni non resistens, mortaliter peccat. Quia Prælatus sub mortali tenetur expurgare suam Rempublicam à consuetudine etiam levi peccati, & ipsam abstrahere à peccato etiam veniali, quando frequenter committitur. Licet enim singulæ-

ribus personis notabile damnum non causetur, tamen Reipublicæ notabile nocumentum infertur; tum quia, facilis est transitus de una ad aliam transgressionem, & a violatione *Statutorum* ad inobservantiam Regulæ, qui enim *spernit modica, paulatim decidet*. *Sot. de Tegen. secret. membr. 2. quæst. 1. & quæst. 3. cap. 3. Roderic. tom. 2. quæst. 8. art 6. Suar. Bann. Sà. Tanner. Hurtad. Compluten. Salmantic. Lorca. Ovied. Trulleach. apud Leandr. in Decal. tract. 6. quæst. 9.* Nec ad excusandas excusationes in peccatis dicat aliquis, quod cum Subditi quilibet, in tali casu, non peccent, nisi venialiter, neque *Prælatus* plusquam venialiter peccabit, cum una, & eadem res non debeat diversimodè judicari. Est enim falsa consequentia. Quantumvis enim ingredientes vineam, & asportantes racemum uvæ, non peccent nisi venialiter, tamen Custos vineæ ex officio, qui tenetur prohibere, & non prohibet, peccat mortaliter, si ex multiplici asportatione læsus manet Dominus vineæ in notabili quantitate, ut communiter tenent *Doctores*. Sic est *Prælatus*, qui potest dicere. *Posuerunt me custodem in vineis, vineam meam non custodivi. Cantic. 1. vers. 5.* Quantumvis venialiter tantùm peccantes habeat Subditos, tamen ex frequenti, & tolerata, absque correctione tot venialium praxi, ipse negligens peccet mortaliter, *Nald. verb. Prælatus num. 11. Donat. Prax. Regul. tom. 2. tract. 9. quæst. 9. num. 4.* Ex his liquidò apparet, quomodo Superior teneatur Subditum, vel Subditos etiam de levibus castigare.

IV. Quæritur. An expediat magis paternaliter, quam judicialiter punire?

SUMMARIUM.

53. *Crimina paternaliter magis, quam judicialiter castiganda.*
54. *Denunciatio intendit solam emendationem. Scaturit à fonte charitatis.*
55. *Correctio fraterna, quando præmittenda denunciationi.*
56. *Processus malè fabricatus quot damna causet.*
57. *Superior quando judicialiter, & quando paternaliter debeat procedere. Charitas super omnia illi necessaria.*

53. Respondetur, quod præstat magis Subditorum crimina paternaliter punire, quam judicialiter vindicare. Quia pari motivo regulari debet privatus Religiosus, qui peccatum alicujus detegit Superiori, ut castigetur, & *Prælatus*, qui in criminosum debet ex officio animadvertere, quia ambo principaliter debent habere pro scopo, Fratris, & Subditi, respectivè, emendationem. Non enim solum zelum justitiæ vindicativæ in castigando directorem sui judicii debet habere *Prælatus*, sed mansuetudinem charitatis, quæ Subditi sanitatem principaliter intendit. Debet cum *Samaritano* infundere oleum, & vinum, & alligare vulnera Fratris, & sic eum curare; hoc est miscere oleum misericordiosæ charitatis, & vinum temperatæ justitiæ, non acetum mordax, & exulcerans, & vulnera inflammans, hoc est rigorosam, & severam animadversionem, & super omnia debet alligare vulnera, ne videantur; hoc est, quantùm sibi licet, curare, quod secreta remaneant crimina, & fama proximi conservetur, & minùs, quàm possit, lædatur. Boni *Medici* est, ad præceptum *Hippocratis* infirmum curare *Cito, Tuto, & Jucundè*. Sic & Superior celeritatem debet servare in Subdito per punitionem medendo, ne in infirmitate peccati sui contabescat, & abyssus abyssum invocet, hoc est à simplici peccato in scelus qualificatum proruat. Debet pariter curare *Tuto* adhibendo ea media, quibus scit Subditum esse recuperaturum pristinam sanitatem; non dare illi pharmaca, aut periculosa, aut ejus complexionis vires superantia, quæ potiùs mortem, quàm salutem in ipso possint promovere, injungendo scilicet, aut crimen excedentes, aut nimis confusibiles pœnitentias, ob quas potiùs Subditus exasperetur, & novo peccato moriatur, quàm per pœnitudinem cordis ad pristinam valetudinem reducatur. Sed, & debet curare *Jucundè*, ut minùs, quàm fieri possit æger doleat in curatione: & ferro, aut igne non curetur morbus, qui oleo potest tolli; hoc est per affectuosam charitatis mansuetudinem, ità se gerat *Superior*, quod Subditus cognoscat, quod ex amore ad punitivam curationem movetur, & ea tantùm applicat media, quæ faciunt ad sui incolumitatem, non tormentum; desiderans in totum sanitatem suam, & nullo modò confusionem. In summa sicut ad alium sensum cecinit *Horatius*.

Omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci.

ità perfectus erit Superior ille, qui *utilitatem* tum Subditi peccantis, tum Religionis totius procurabit in castigando criminosum; sed *utilitatem* miscebit cum *dulcedine* sic se regendo in præscribenda punitione, ut in ea primas partes occupet charitatis dulcedo, & non rigoris acrimonia.

54. Sic ergo se gerat *Superior* puniens, sicut Subditus denuncians crimen. Stat enim, quod denunciatio nil aliud intendit, quam proximi emendationem, *Abb. in cap. Super his num. 2. de Accusat.* scaturit enim à puro fonte Charitatis. *Roderic. qq. Regul. tom. 2. quæst. 6. art. 1.* Qui ergò ex charitate Fratris salutem desiderat, duo media habet, puta correctionem fraternam ad præscriptum *Evangelii si peccaverit in te Frater tuus, vade, & corripe;* & denunciationem. *Si non audierit dic Ecclesiæ.*

55. Constans autem *Doctorum* sententia est, quod fraterna correctio denunciationi præmittenda est, quando per eam emendatio Fratris delinquentis speratur; unde firmant quod denunciatio criminis, etiam publici, sivè tendat in solum damnum delinquentis, ut gula, fornicatio, & hujusmodi; sive se extendat ad damnum tertii, puta alterius Religiosi, sivè Religionis, ut detractio famæ; vita scandalosa, & similia, denunciatio inquam Superiori non est facienda, quando probabiliter speratur emendatio per correctionem fraternam. *Cordub. addition. ad Sot. de tegent. secret. qu. 4. concl. 5. apud Roderic. tom. 2. qu. 6. art. 4. 5. & 6.* Pari modo duo habet fora *Superior*, qui etiam ipse ex motivo charitatis se debet gerere; unum est *Paternum*, & aliud *Judiciale*; in illo præsidet mansuetudinis clementia; in isto justitiæ rigor, sed utrumque dirigit charitas. Si ergo per pœnitentiam salutarem injunctam in paterno foro speratur plenè Subditi emendatio, quantumvis pœna non æquet gravitatem criminis, *Superior* procedat ut *Pater*, & virga corrigat; sic enim plenè animam Fratris sui lucrabitur. Si autem paterna correctio non sufficit; vel quia subditus crimen non agnoscit, vel quia ipsum non vult confiteri, vel quia crimen ipsum enorme est, & non severè punitum potest aliis darè ansam peccandi, tunc procedat ut *Judex*, & faciat ut ad mensuram delicti, sit etiam plagarum modus; & vulnus, quod non curat unguentum, curet ferrum. Sed bone Deus, quot inconvenientia videntur, imò lugentur à bonis in Religionibus passim ex neglecta hac praxi?

56. Non-

56. Nonnulli Superiores reperiuntur, qui statim ac simplicem denunciationem de aliquo remediabili crimine habent, nulla adhibita advertentia, si denunciationi est præmissa correctio fraterna, ut debetur; nec si procedat à simplici desiderio emendationis Fratris peccantis; an ex æmulatione, simultate, vel livore; & sub nomine denunciationis palliata incedat accusatio; nec à quibus denunciatio fiat, putà si à Religioso timorato, vel à Fratre rixoso, inquieto, aut æmulo denunciati; statim inquam, ea recepta, cum facultativum, ut dicam aliàs, ipsis sit procedere ut *Patres*, induunt personam *Judicis*, & ad construendum processum accinguntur. Sed quo exitu? Undequaque pernicioso, tum *Judici*, tum *Reo*, tum quod magis est, *Religioni* universæ. Etenim,

Rara avis in terris, nigroq; Simillima Cygno.

reperitur intrà Claustra, qui benè noverit, & legaliter fabricare processum. Licet enim ex privilegio Bonifacii VIII. non teneantur ad apices, & solemnitates juris, tamen ad ejus essentialia tenentur, & in his multipliciter peccant in tantum, quod processus evadunt nulli, & hoc, vel quia ordinem ex ignorantia non servant, vel quia ex passione suggestivas interrogationes Testibus faciunt, vel alias inhabiles ad testificandum admittunt, & centum hujusmodi. Præter quam quod, viget falsissima inter plerosque maxima, & est, quod Superior aggrediens processum, si Reum processatum aliqua pœna non puniat, propriæ existimationis jacturam facit. Hinc sivè *Reus* prætensus, reperiatur de jure punibilis, sive non, volunt omninò ipsum quaquà versum, non zelo persequendi criminis, sed tuendi proprii honoris causa, pœnitentiare. Et si *Advocatus* Rei nullitates in processu existentes demonstret, & processum invalidum probet; contrà jus, & fas, (& plerumque per indirectas vias) volunt proprios errores sustentare, ut legitimos; & exuta persona *Judicis*, induunt officium partis; scribunt ad Superiores *Generales* mille imposturas, tum contra processatum, tum contra *Advocatum*, dicentes se non posse Provinciam bene gubernare culpabiles castigando, quia habent patronos defendentes, omnes relaxatos, quia & ipsi talis vitæ sunt; & licet crimen, super quo fabricatus est processus non sit ad normam legis probatum, tamen *Reum* prætensum debere ex multis aliis capitibus puniri, quia est homo inobservans, scandalosus, secularizans, & centum hujusmodi, ut plurimum falsa, & ità miser *Provincialis* cum sit ignarus criminalista angitur molestiis læsæ existimationis, & propriam animam tot peccatis vinculat, quot detractionibus famam proximi apud Superiores *Generales* deturpat. En primum damnum processanti.

Non levius detrimentum patitur processatus. Ex hoc enim, quod processatus auditur in Provincia maximam sentit propriæ existimationis jacturam, & apud alios Religiosos malè audit. Insuper ex eò quod aviditatem suæ confusionis in *Superiori* agnoscit obstinatur in tegendo crimine, & peccatum illud, quod paternè monitus agnovisset, judicialiter inquisitus non tantùm tacet, sed & pejerando negat, & in obstinatione sè firmat incorrectus. *Religionis* tandem ex his deplorabilis fit conditio, etenim nudantur ejus ignominiæ Sæcularibus, & qui ex reliquorum devotione ædificati optimam de ipsa habebant opinionem, rescientes talia intrà claustra perpetrari, bonam existimationem de illa amittunt scandalizati. Etenim *processatus* vult se quoquomodo tueri: hinc Appellationis beneficio, quod denegari justè non potest, Curiam petit, munitus Potentium commendationibus, & quod deplorabiliùs est, etiam pecunia; sæculares *Advocatos* consulit, *Prælatos* informat, *Cardinales* supplicat, negat affatim delictum, & totum processum in passionem, & animositatem *Superioris* refundit. Lustrantur acta, examinantur probationes, istæ inveniuntur inefficaces, illa nulla, *Reus* absolvitur, & tandem apparatus iste juridicè instructus, terminat in hoc, quod *peccator* remanet impunitus, *Superior* ut livorosus agnoscitur, & totum in miseræ *Religionis* damnum tandem refunditur.

57. Quid ergò faciendum? Abstinendum totaliter à faciendis processibus, & dimissa judiciali via puniri debent Subditi tantùm paternaliter? Hoc dicere universaliter tutum non est; quandoquidem refragatur lex, quæ in gravissimis, enormibus, & atrocioribus criminibus; in *Accusatione*, & in *Exceptione* vetat absque tela judiciaria procedere. Quid igitur præstandum à *Prælatis*? In *denuntiationibus*, & in *clamorosa insinuatione*, in quibus arbitrarium ipsis est procedere ut *Patres*, & ut *Judices*; punitionem paternalem amplectantur. In cœteris, in quibus judicialis via necessaria est, meminerint eorum, quæ scribit *D. Ambrosius lib. de Joseph. cap. Ira sæpe 11. qu. 3. Dum justo amplius irascimur, & volumus aliena coercere peccata graviora committimus*. Dum *Judex* livore tabidus, contrà Subditum culpabilem ira effervescit, & ejus vult peccata punire, ex passione, in graviora mala prolabitur. Igitur passionem exuat *Prælatus*, subditum ut Fratrem ægrotantem agnoscat, & medicinam pœnalem ex sola charitate propinet. Unde *Chrisostomus* nil magis in *Prælato* necessarium charitate agnovit scribens *Homil. 29. in Epist. ad Roman. Oportet autem, ut ante reliqua omnia charitatem habeant in se Pastores*, quod prosequitur demonstrare exemplo *Petri*, *Moysis*, *David*, *Samuelis*, & *Pauli* quorum ferventissima apparet erga Subditos charitas. Meminerit iterum ejus, quod dicit *Psalmographus: Erudimini qui judicatis terram*; non se accingat ad instituendum processum, si eruditione, & scientia criminali idonea non se probat sufficienter instructum, sed se peritiori negotium committat. Ut ambos evitet scopulos, culpas in foro paterno ipse emendet, prò *Judiciali* alium deleget minimè *Reo* suspectum, & in re criminali expertum: ità fiet, ut processus, aut ex cœcitate passionis, aut defectu scientiæ non vitietur; ipse immunis erit à labore, & censuris; *Religionis* commodo tandem, & Criminosorum punitioni salubriter providebitur.

V. Quæritur quos Subditos debeat Superior Regularis punire, mediatos, aut immediatos?

SUMMARIUM.

58. *Triplex Superior Ordinarius.*
59. *Subditos immediatos debet Superior castigare.*
60. *Ordo divinæ administrationis in Creaturis.*
Imitari debet in Regimine Religionis.
61. *Superior Magistratus cognoscat, ubi inferior negligit.*
62. *Provincialis cumulativè cum Guardiano pœnitentias injungere potest.*
Punit, si Guardianus est negligens in puniendo, Subditos.
Nequit differre pœnitentias, ut ad Visitatores referantur infligendas.
63. *Fortitudo necessaria in Prælato.*
64. *Prælatus localis est sicut Episcopus.*
Ecclesia Collegiata comparatur Cathedrali.
65. *Archiepiscopis comparatur Provincialis.*

Generalis est sicut Patriarcha.
Archiepiscopus qualem jurisdictionem habet in Subditos Episcopi.
66. *Provincialis quomodo in sua Provincia possit, quæ Generalis in tota Religione.*
67. *Generalis potest subditum eximere ab Obedientia Superioris localis, vel Provincialis.*
Obedientia erga Guardianos est præceptum eminens.
68. *Provincialis non potest omnes Fratres Provinciæ sibi soli subdere.*
69. *Provincialis non potest regulariter corrigere in Capitulo culparum.*
70. *Guardianus potest resistere Provinciali, qui turbat ejus Officium.*
Respondetur ad instantiam.
71. *Ordinarii, nomine qui Superiores veniant.*
72. *Dictio* dumtaxat *quid importet.*
73. *Causæ, etiam apud Regulares, in prima instantia tractandæ coram Superioribus Ordinariis.*

58. RESpondeo, quod quilibet Subditus Religiosus triplicem *Superiorem Ordinarium* habet scilicet *Localem*, *Provincialem*, & *Generalem*, & licet sit sub omnium obedientia, tamen non æquali modo, & ordine ab omnibus respicitur. Nàm in actionibus ordinariis Religiosorum, ut exempli gratia, exeundi à Conventu, eundi ad Chorum, Refectorium, & similibus, subest potestati, & correctioni *Guardiani*, qui tamen non potest in nonnulla, ad quæ non se extendit ordinaria ipsius facultas; ut puta dimittendi ad Ordines, puniendi per viam Judicialem delicta graviora, quæ ex *Constitutionem* præscripto per solùm *Judicem* legitimum possunt expediri. Pariter *Provincialis* erga hunc Subditum habet propria munera, quæ ipsi conveniunt ex officio; ut dimittere ad Ordines, dare obedientiam eundi per propriam, & conterminas Provincias, & hujusmodi. Nequit tamen alia, quæ ad solum *Generalem* pertinent, ut concedere facultatem eundi ad concionandum in Civitatibus Provinciarum longè à sua distantium; dispensare super dispositionibus *Statutorum Generalium*, & similia. Quilibet ergo Superior habet sua distincta officia respectu ejusdem Subditi, ità ut in uno casu uni, & in alio casu alteri Superiori subiiciatur; unde fit quod unus, & idem subditus respectu alicujus Superioris sit in uno casu Subditus immediatus, in alio mediatus. Exempli gratia. Clericus negligens ad surgendum ad Matutinum pro correctione, & pœnitentia debita suæ desidiæ est subditus immediatus *Guardiano*, sed mediatus *Provinciali*, & *Generali*, omnes enim isti tres paternaliter possunt hanc negligentiam punire. Sed in alio casu puta in percussione gravi alterius Religiosi, non est subditus *Guardiani*, quo ad cognitionem hujus criminis, sed immediatè subiicitur *Provinciali*, qui privativè quo ad *Guardianum* de hoc habet judicare, & mediatè *Generali*.

59. Quibus stantibus dico, quod rectum jus est, quod *Superior* in suos subditos immediatos jurisdictionem exerceat: in mediatos verò, in casu, quo *Superior* immediatus culpabiliter negligeret, vel Subditus à *Superiore* immediato, ad mediatum causa gravaminis appellet. Assertio hæc militat pro utroque foro paterno, & judiciali; fundatur verò in ratione tum *Politica*, tum *Canonica*. Etenim ordo hierarchicus est, ut supremus regat infimos per medios, & infimi per medios ad supremum reducantur; ut dicitur in quadam *Extravaganti Unam sanctam*, §. *In hac de Majo., & obed.* In hierarchia enim cælesti non immediatè à *Deo* illuminantur infimi *Angeli*, neque reguntur cæteræ creaturæ, sed sibi immediatos Spiritus *Deus* illuminat, & ab his inferiores illuminantur. Non immediatè se solo *Deus* effectus naturales in Mundo producit, sed ad ipsius rectum gubernium utitur creaturis, tanquam instrumentis, licet sibi minimè necessariis. Omnia quidem summo, & absoluto ipsius imperio subsunt, non tamen sic immediatè, quod creaturæ inferiores non habeant supra se alias creaturas *Deo* viciniores in perfectione tum naturæ, tum gratiæ. Hinc bruta hominibus, hi *Angelis Custodibus*, isti *Archangelis*, *Thronis*, *Dominationibus* respectu Civitatum, Provinciarum, Imperiorum subsunt, donec veniamus ad supremum Spiritum, qui *Deum* solum habet sibi immediatè Superiorem. Pari modo regulatur hierarchia Religionis, supremus enim hierarcha *Generalis* est, post hunc *Provincialis*, & *Localis* Superior, qui infimis, hoc est subditis Religiosis præsident.

60. Sicut ergo *Deus*, ut dicebat *Augustinus*, *sic res, quas condidit administrat, ut proprios motus agere sinat*; ità pariter fieri debet in Religione. Si loquamur in foro paterno, localis *Superior* suos motus, jurisdictionem nempè suam, *Provincialis* pariter suam juxta proprii officii exigentiam exercere debent; nec in officio *Guardiani Provincialis*, aut in munere hujus *Generalis* debet se immiscere. Turpe, & inconveniens est, quod *Provincialis* velit se gerere *Guardianum* in pœnitentiando Subditum pro culpa, quam emendare spectat ad *Guardianum*, hoc enim est interrumpere ordinem hierarchicum, & turbare possessionem, & usurpare officium alterius; quod non permittitur in jure.

61. Sancitur enim, quod solùm quando *Magistratus* inferior negligit, debet *Superior* cognoscere. *Consuet. Feud. tit. de Investit. lib.* 1. In actu visitationis si Provincialis reperit Subditum punibilem, quem impunem localis Superior negligens in proprio officio relinquit; & Subditum, qui peccavit, & Superiorem localem, qui non correxit debet punire.

62. Concedo quidem *Provincialem* posse aliquam pœnitentiam injungere pro delicto, etiam levi, tum *in*, tum *extrà* Visitationem: cum enim hoc concedatur *Guardianis* de jure, non privativè quò ad Superiores majores, censetur cumulativè illis concessum, ut doctè advertit *Sanctor. Comment. cap.* 1. *Stat.* 4. §. 16. Sed uti tali potestate sibi licita, *Provinciali* non consulo. Multa licent, non omnia tamen expediunt; talis enim potestatis usus tacitè offendit Superiorem localem, quasi ipse sit ineptus, Subditos, pro officio, emendare. Invenio in antiquissimis *Statutis Narbonensibus*, *Orb. Seraph. tom.* 3. *fol.* 10. ubi *Custodes*, & *Guardiani* declarantur esse *Ordinarii Superiores*, monitum hoc. *Caveant tamen ne in officiis suis se conturbent*; quod profectò sequeretur, si *Provincialis* punitionem Subditorum *Guardiano* demandatam ipse absque causa exerceret. Si negligentem in corrigendo *Guardianum* observet, ipsum corripiat, & castiget, & ad complendas sui officii partes compellat. Sed hoc parùm vidi practicatum. Super Subditos plerunque cadunt flagella, non super Superiores in Visitationibus, quæ tamen ad sindicatum *Superioris localis* institutæ sunt. Si enim aliquando, aut loco dimotos Superiores locales vidi, aut aliquo modo pœnitentiatos, hoc fuit ob aliquam aliam causam, non quia negligentes fuerint in pœnitentiandis Subditis suis. Et tamen ista super cæteras transgressiones gravissima est in *Guardiano*, & toti Religioni perniciosissima. Quod enim ipse sit indevotus, gulosus, ebriosus, & similia, hæc sunt vitia, quæ sibi soli officiunt, & Subditis nocent solùm ratione mali exempli, quod ipsis præbent. Quod sint nimis

ava-

avari, in providendo victu parci, aut eleemosynas Conventus fraudantes, hoc nocet quidem omnibus, sed corporaliter tantùm. Sed quando culpas subditorum non emendant, sed sinunt eos facere, quod sibi bonum videtur, hoc exitiosissimum in Religione est, sunt enim Subditi illi, ut milites absque Duce ordinante, ut oves absque pastore custodiente, quæ expositæ sunt luporum vastitati hostili, & in extremam perniciem miseræ illorum animæ incorrectæ adducuntur. Res quidem deploranda, ut dicebat *Bernardus*. *Cadit asinus, & est qui sublevet cadit anima, & non est, qui corrigat*. Nec se eximunt istiusmodi *Superiores* à culpa, dum ipsi defectus Subditorum observant, & silent, & postea in visitatione deferunt *Provinciali*, ut castiget. Quia sui officii est Subditos suos immediatos sic castigare; & sic peccant peccato omissionis. Secundò famam proximi produnt, quem si emendassent, aut secretè, aut publicè, in illo solo Conventu, ejus crimen non ità evulgaretur, sicut quando pœnitentiatur à *Provinciali*, & sic peccant contra charitatem. Tertiò si suo tempore fuisset correptus Subditus se emendasset, & dum emendationem ejus tanto tempore distulerunt, animam illius in peccato insordescere relinquerunt, & sic peccant contrà justitiam. Hinc est, quod in *Statutis Reformatis cap. 7. num.* 9. cavetur ne *Provinciales Ministri* pœnitentias delinquentium differant, ad hoc ut isti à *Visitatoribus* puniantur, quod pariter ex identitate rationis debet extendi ad *Guardianos* respectu *Provincialium* visitantium.

63. Et hoc provenit ut in pluribus ex defectu fortitudinis, quæ debet esse in Superiore. *Noli quærere fieri Judex, nisi valeas virtute irrumpere iniquitatem*. *Eccles. septimo* dicebat *Spiritus Sanctus*. Si Religiosus se cognoscit natura timidum, neque habere eam animi constantiam, quæ ad frangendam audaciam protervorum necessaria est, non acceptet superioritatem, quia inter cæteras virtutes fortitudo in *Prælato* necessaria est, ut probat *Peyrin. de Prælat. quæst. 2. cap. 3 §. 18. n.* 179. Nec timor, quem habet, quod si corrigit pro debito Subditum, iste molestè accipiet, & in Superioris vitam armabitur, excusat Superiorem localem sic non corrigentem; quia iste tenetur etiam cum periculo propriæ vitæ illum corrigere. *Cajet. 2. 2. quæst. 33. art. 2. in resp. ad 4. ubi Aragon. col. penult. vers. 4. Suar. de Charit. disp. 8. sect. 5. n. 4. Soto de Tegen. secret. memb. 2. quæst. 2. concl. 7. Valent. tom. 3. disp. 3. quæst. 10. punct. 2. vers. Tertia sententia apud Peyrin. de Prælat. quæst. 1. cap. 7. num.* 19. Ex dictis ergo patet quomodo in foro paterno quilibet Superior immediatos Subditos suos punire debet. Sed quid de jure, si *Provincialis* se vellet immiscere in officio Guardiani, & ipsius Subditos indiscriminatim pœnitentiare? Posset ne *Guardianus Provinciali* resistere?

64. Dico, quod sic. Etenim Superiores locales sunt sicut *Episcopi, Donat. Prax. Regul. tom. 2. tr. 10. quæst. 3.* quod patet ex hoc, quod *Ecclesia Conventualis* comparatur *Cathedrali, Gregor. Tholosan. Partit. Iur. Canon. lib. 1. tit. 27. cap. 3. n. 5. Moneta de Conservat. cap. 5. n. 26.* & proindè etiam *Prælatus localis Episcopo*.

65. Porrò *Provinciales* sunt sicut *Archiepiscopi*, & *Generalis* ut *Patriarcha*, *Roderic. tom. 1. quæst. 12. art. 5. Sanctor. Comment. Stat. 4. §. 1. vers. Qua potestatis cap. 1.* qui soli *Romano Pontifici*, & Universali subest. *Archiepiscopus* verò jurisdictionem non habet in subditos *Episcopi* suffraganei sui, nisi in casibus in jure expressis. *Text. in cap. Pastorali. in princip. de Offic. Ordin. cap. Romana, cap. Venerabilibus, de Sent. excom. Clement. Si una, de Reb. Eccl. non alien. Hostien. cap. 2. de Translat. Episc. Scacc. de Appellat. quæst. 8. num. 98. apud Passerin. in cap. Romana n. 4. 5. & 6. de Offic. Ordin. in 6.* Nos autem habemus in jure nostro, quod in criminibus levibus, & nonnullis gravibus, quæ sinè scripto puniuntur *Guardiani* puniant, & *Provinciales* in gravioribus, quæ per judicium expediuntur procedant; *Tit. Delictorum §. 3.* ergo solùm in istis poterunt *Provinciales* castigare. Dicetur fortè, quod hoc procedat in foro judiciali, non in paterno, proindè in paterno possit *Provincialis* pro libito punire. Sed contrà. Ità habet duplex forum *Guardianus* in casibus sui juris, sicut *Provincialis* in suis, ergo sicut non potest *Guardianus* præveniri, aut impediri à *Provinciali* in foro suo judiciali; ità nec in foro paterno. Quod autem in foro judiciali præveniri sic non possit, infrà probabo. Instabis; sicut *Generalis* potest eximere Subditum ab obedientia *Guardiani*, in toto Ordine, ut contrà *Rodericum, & Mirandam* benè probat *Sanctorus Comment. cap. 12. stat. 12. quæst. 4. vers. An Generalis possit fol. 685.* ità idem poterit *Provincialis* in Provincia sua, sed in tali casu Subditus ille sic immediatè esset sub obedientia Generalis, quod illum paternè corrigere posset solus Generalis privativè quoad *Guardianum*, ergo, & omnes Subditos alicujus *Guardiani* potest *Provincialis* sic paternè corrigere, licet hoc possit etiam *Guardianus*, à cujus obedientia non sunt exempti. Ad hoc respondeo, & dico, quod major est falsa.

66. Verum enim est, quod illa, quæ potest Generalis in tota Religione, potest Provincialis in sua Provincia, hoc tamen intelligi potest in casibus jure cautis; quod si absolutè intelligatur propositio illa, falsa est, non enim potest super Constitutionibus Ordinis dispensare, nec ea authenticè declarare, nec pœnas ab illis taxatas remittere Provincialis in sua Provincia, quæ omnia tamen potest Generalis, undè ruit similitudo.

67. Pariter admisso, quod ex aliquo motivo rationabili Provincialis aliquem Subditum sibi immediatè subderet, & tali casu supra illum duplicem potestatem immediatè, & universaliter exerceret, puta paternam, & judicialem, non tamen sequitur, quod posset tali modo eximere omnes Fratres ab obedientia Guardiani. Ratio est, quia obedientia erga Guardianum est ex præcepto Regulæ, & cum importetur per verba imperativa *Clement. Exivi §. Item quia, de Verb. sign.* inter eminentia connumeratur. Quamtumvis autem possit Prælatus dispensare super præceptis Regulæ, tamen ad hoc, quod dispensatio sit, oportet, quod sit cum legitima causa, *Suar. de Relig. tom. 4. tract. 8. lib. 2. cap. 12. n. 28. Pelizar. Manual. Regul. tract. 9. cap. 3. n. 189. Anton. a Spir. Sanct. Direct. Regul. tract. 4. disp. 4. sect. 6. n. 281. cap. Cum ad Monaster. de Stat. Monach.* aliter non erit justa dispensatio, sed injusta dissipatio, & non potest esse dispensatio universalis super omnibus præceptis, tum quia moraliter impossibile est, quod adsint justæ causæ dispensandi in omnibus; tum quia taliter dispensatus, saltem in actu exercito, non esset *Religiosus*. Ex eodem ergo principio, impossibile est, quod tales causæ dentur, ob quas omnes *Religiosi* eximerentur validè ab obedientia *Prælati localis*. Sequitur igitur, quod si ratione talis exemptionis valida, & licita astruitur in *Provinciali* facultas puniendi Subditos paternè, universaliter, & regulariter, illa non subsistente, hæc pariformiter ruit.

68. Et re vera destrueretur tali pacto ordo hierarchicus, si omnes *Fratres* possent à *Provinciali* sibi soli subdi, & superfluerent *Superiores locales*, qui ad hoc solum sunt instituti, ut monitis, & præceptis Subditos

ditos



ditos ad bonum instruant, & à malo retrahant. Hoc autem præstare solus non posset *Provincialis* in tota Provincia, sed ad plus in eo Conventu, in quo ipse esset. & si taliter eximere posset omnes *Religiosos Conventum* (statim ac advenit ad illos) *Provincialis*, per ejus adventum cessaret in *Guardiano* exercitium jurisdictionis in Subditos; ejus officium esset tumultuarium, nec aliquo pacto posset dici *Ordinarius*, & *Regulæ* dispositio violaretur.

69. Ex falsitate ergo illius assumpti patet, quod *Provincialis* non potest manens in aliquo Conventu se ingerere in auscultandis (ut vulgo dicitur) culpis, & corrigendis paternè defectibus ordinariis in *Refectorio*, sivè in *Capitulo culparum*; sed hoc est munus *Superioris localis*, quod nec debet, nec potest à *Provinciali* usurpari. In aliquo casu particulari in quo *Provincialis* vidit defectum Subditi ignotum *Superiori locali* non nego, quod possit *Provincialis* corrigere, & punire: sed hoc facere universaliter, & regulariter, hoc est cum omnibus *Fratribus*, & pro omni defectu (ut vidi fieri ab aliquibus, qui ægrè ferebant esse muti in Refectorio, dum *Superior localis* reprehendendo, ut solitum est, loquebatur pœnitentiando, proindè ipsi tale munus ordinarie sibi assumebant) nullo modo potest.

70. Hinc Guardianus in casu posset *Provinciali* resistere, & jus suum tueri, & apud *Generalem* contrà ipsum movere querelam, utpote qui ordinariam ejus jurisdictionem turbaret. Et si hac de causa *Provincialis* vellet *Guardianum* castigare, aut ab officio suspendere, quia illi resistit, potest *Guardianus* se defendere interponendo appellationem, quæ in tali casu esset licita, quia *Guardianus* injustè gravaretur. Sed quid juris de subdito, cui *Provincialis* aliquam pœnitentiam de levi, & ordinario defectu injungeret; aut eundi extrà Conventum licentiam daret, contrà reclamante, & in contrarium ordinante *Guardiano*? Cui teneretur obedire, *Provinciali*, an *Guardiano*? Dico, quod *Provinciali*, ut Superiori majori ex rationibus supradictis. *Peyrin. de Subdit. quæst. 1. cap. 7. §. unic.* Ergo (dices) si Subditus tali casu teneretur obedire *Provinciali*, *Provincialis* potest jubere, sunt enim correlativa jubere, & obedire, quod si ex justitia hoc obligat, aliud secundùm justitiam erit. Distinguo consequens: potest *Provincialis* præcipere Subdito mediato *validè*, concedo, *licitè* nego. *Validum* ergo est *Provincialis* præceptum, & Subditum obligans in conscientia: *licitum* autem non est, eo quia contra regularem ordinationem est. Sed ob hoc non licet Subdito mandatis non obedire, sicut Excommunicationi validæ est deferendum, licet ipsa sit injusta, & proindè non licita. *Concil. Lateranen. Tert. in Appendic. tit. de Appellat. cap. 21. Gregor. VII. lib. 6. ep. 7. & lib. 9. ep. 22. apud Lauræa. Epitom. vers. Excommunicatio injusta.* Patet ergo ex hucusque dictis, quomodo in foro paterno *Superior* quivis in proprios Subditos immediatos potest suam jurisdictionem exercere *licitè*, & *validè*; in mediatos autem *validè*, sed non *licitè*.

71. Quæ autem hucusque dicta sunt de foro paterno; à fortiori concludunt de judiciali, & in hoc ità debent *Superiores* in suos subditos immediatos tantùm jurisdictionem exercere, quod si in mediatos ipsam exercere volunt, judicium est nullum. Hoc manifestè probatur ex dispositione Conciliari *Tridentini sess. 24. cap. 20. de Reform.* quod sic habet. *Causæ omnes ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiam si beneficiales sint in prima instantia coram Ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur.* Ubi advertendum, quod nomine *Ordinariorum* veniunt non tantùm *Episcopi*, sed omnes *Superiores* ordinariam jurisdictionem habentes in causa seù civili, seu criminali, de qua agitur. *Sahagun. apud Roderic. tom. 1. quæst. 36. art. 4. Navarr. cons. 2. num. 4. de For. rompet. in antiq. vel cons. 9. de Privil. in nov. Narbona l. 59. Gloss. 1. num. 66. tit. 4. lib. 2. Recopil. apud Barbos. Collect. in Concil. sess. 24. cap. 20. num. 7. de Reform.*

72. Pariter advertenda est clausula taxativa *dumtaxat*, per quam excluduntur extranea, & dissimilia, *Everard. loc. à natur. diction. taxativ. num. 4. Abb. in cap. Cum dilecta num. 8. de Confirmat. Barbos. Diction. 97. num. 5. Passerin. de Stat. homin. tom. 1. quæst. 185. num. 95.* dum ergo dicit, quod in prima instantia causæ omnes cognoscantur ab *Ordinariis locorum dumtaxat*, excluduntur alii Superiores, qui proindè in tali casu nullam jurisdictionem habent, & ità si in prima instantia cognoscerent, judicium ipsorum nullum esset ex defectu jurisdictionis, nec *Reus* teneretur respondere in judicio, nec veritatem fateri, quia legitimè non interrogaretur a *Judice*.

73. Et quamvis multi *Doctores* dati per *Barbos. Collect. in Concil. sess. 24. cap. 20. de Reform. num. 9.* dicant prædictum decretum ad Regulares non pertinere, nec quo ad primam instantiam ipsorum aliquid novi inducere, & asserat ità fuisse decisum à *Sacra Congregatione*, tamen contrarium puto verius, cum militet eadem ratio pro Regularibus, sicut pro cæteris, puta ordinata dispositio hierarchiæ, ut benè ponderat *Sanctor. de Pœn. cap. 29. quæst. 3. vers. Dico primo fol. 380.* Attentò maximè quod de tali decreto authenticè non constat, nec est publicatum; nec consequenter habet vim legis.

VI. Quæritur. An Novitios, & Tertiarios possint Superiores Regulares castigare?

SUMMARIUM.

74. *Novitii in utroque foro subiiciuntur Prælato Regulari privativè quod ad cæteros.*
Gaudent Privilegio Fori, & Canonis.
Sunt veri Religiosi.
Hos de delicto, quamvis enormi, punit, etiam judicialiter, Superior Regularis.

75. *Tertiarii servientes in Conventu gaudent privilegiis Fratrum.*
Et sunt exempti à foro Episcopi.
Judici Regulari subduntur.

76. *Novitios, & Tertiarios, commisso delicto, volentes sæcularizari, punire potest Superior Regularis.*
Etiam si deliquerint extrà Claustra.

77. *Clericus delinquens, factus laicus, punitur à Judice Ecclesiastico.*

78. *Præstat illos Episcopo puniendos tradere.*

74. Respondeo, quod contrà utrosque in utroque foro, tum paterno, tum judiciali agere possunt. Novitii enim gaudent privilegio Canonis *Si quis suadente Diabolo*, ex aperta dispositione Textus *in cap. Religioso, de Sent. excomm. in 6.* ubi ait. *Quamvis autem is, qui Religionem ingreditur, Religiosus cum effectu dici non possit, donec sit tacitè, vel expressè professus, si quis tamen violentas manus in eum injiciat, Excommunicationis latæ à Canone vinculum non evadet*; & hinc sequitur, quod si gaudet privilegio Canonis, quod est majus, à fortiori gaudebit privilegio fori, quod est minus. *Suar. contr. Reg.*

Reg. Angliæ lib. 4. cap. 29. num. 7. Layman. lib. 4. tract. 9. cap. 7. num. 1. Et ita pro nullo delicto conveniri poterit coram Judice Laico, nec coram Episcopo: sed in omnibus, instar Professorum, subiicitur Prælatis Religionis, eo quia est membrum, & pars illius, *Donat. Prax. Regul. tom. 2. tract. 1. quæst. 1. per tot.* & est Ecclesiasticus, & ejus appellatione venit, *Sylvest. verb. Clericus num.* 1. *Aloys. Ricc. Prax. par. 4. resol.* 239. & licet non sit immutabiliter in Religione, tamen est verus Religiosus, & gaudet omnibus privilegiis Professorum, quæ statui Novitii non repugnant. *Navar. cons. 6. num. 3. de Testam.* Hinc ergò patet quod subiicitur totaliter jurisdictioni Superioris localis, & Provincialis, & Generalis tanquam Ordinariis, sicut cæteri Professi, & respectu ipsius Superiores Ordinarii habent potestatem œconomicam, spiritualem, & judiciariam *Donat. Prax. Regul. tom. 2. tract. 5. quæst. 8. num.* 3. exceptis iis, quæ spectant ad ipsius educationem, & instructionem in vita Regulari, in quibus subiicitur Magistro suo ad præscriptum Clementis VIII. *Decret. de Recept. Novit.* Ex his ergo apparet Novitios subdi Superioribus Regularibus privativè quoad cœteros, tam in foro paterno, quam judiciali, & ipsos posse cognoscere de crimine Novitii, quantumvis enormi, etiamsi ageretur de homicidio intrà, vel extrà septa Conventus commisso. Et ità firmant communiter Doctores, *Roderic. tom. 2. quæst. 2. art. 10. Donat. tom. 2. tract. 6. qu. 4. num. 4. Sgroi lux Prælat. par. 2. cap. 1. num. 22. & seqq. & par. 7. cap. 3. num.* 114. posse in tali casu Superiorem circà Novitium, sicut circa Professum.

75. Pariter *Tertiarios*, qui serviunt in Conventibus, iisdemmet privilegiis, quibus gaudent Religiosi, gaudere, dubium non est, non solum ex *Canonistarum, Abb. in cap. Cum dilectus, de consuet. Felin. in cap. Ecclesia S. M. de Constit. Sylvest. verb. Statutum, num. 3. Roderic. tom. 1. quæst. 66. art. 5. in fin. Donat. tom. 1. tract. 6. quæst.* 21. sententia, sed etiam ex declaratione *Sacræ Congregationis, Concil. apud Donat. tom. 1. tract. 6. quæst. 21. num. 9. Barbos. Collect. Bull. verb. Tertiarii. Peyrin. ad Constit. 4. Sixt. IV. §. 7. num. 38. Lezan. Summ. cap. 14. num.* 40. quæ ità sonat. *Sacra Congregatio Cardinalium Concilii Tridentini interpretum consulta respondit. Fratres Tertiarios Mantellatos, Corrigiatos aliosque similes ità demum ordinis, cujus Tertiæ Regulæ habitum assumpserunt privilegiis potiri, & ab Ordinarii jurisdictione exemptos esse, si viri collegialiter vivant, aut cum Claustralibus habitent.* Quod si privilegiis Fratrum gaudent, & à foro *Episcopi* etiam exempti sunt, liquet esse sub jurisdictione *Superiorum Ordinis*, & ipsos posse dictos *Tertiarios* sic punire, sicut alios suos subditos Religiosos. Adverto tamen tum *Novitios*, tum *Tertiarios*, prædictos non habere permanentiam fixam in Religione, quia *Novitii* licet habitum probationis deferant, adhuc voto solemni non sunt ligati; *Tertiarii* itidem aut nullum votum emittunt, aut tantummodò est votum simplex circà Regulam *Tertii Ordinis*; & ità possunt à convictu Fratrum, & habitatione cum Fratribus separari; & sic denuò tum *Novitii*, tum *Tertiarii* sæcularizari. Posito autem hoc, & dato casu, quod vel *Novitius*, vel *Tertiarius* aliquem *Novitium*, vel *Professum* vulneraret, aut occideret, & post commissum delictum vellet redire ad sæculum, & ita privilegio, quo gaudet renunciare, quid agendum in casu? Posset ne *Superior* ipsum incarcerare, torquere, & sententiare?

76. Dico quod sic, quia, ut habetur in jure, *l. 1. ff. de Pœn. l. Injuriarum, ff. de Injur. l. Doli §. Si quis, ff. de Serv. corrup. Clar. quæst. 36. num. 36. Layman. lib. 4. cap. 4. num. 4. Bonacin. de Censf. disp. 2. quæst. 4. pun. 1. §. 2. num.* 5. ad fundandam jurisdictionem prò puniendis delictis attenditur tempus commissi criminis; supponimus autem in casu nostro, quod crimen commissum sit tempore, quo censetur *Novitius* esse membrum Religionis initiativè, & super illo, ut suprà probatum est, *Superior Regularis* habet jurisdictionem etiam coactivam. Habet ergo *Superior* fundatam jurisdictionem cognoscendi de tali crimine. Dicetur quod illa jura procedunt rebus permanendibus in eodem statu, secus autem illo mutato, ut dicit una *Gloss. in l. Nemo potest. ff. de legat. 1. vers. Quia nec.* quam sequuntur multi *Doctores*: *Alex. in l. Nemo num 31. ff. de leg. 1. Graff. Effect. 1. num. 865. & 866. Thoro Comp. Decis. tom. 3. par. 1. verb. Clericus se obligans*, undè cum *Novitius* velit dimittere habitum Religionis, & reverti ad sæculum statum mutat; & ità debet judicari à *Judice* status, in quo est nempè à *Laico*, non verò status illius, in quo commisit delictum; & confirmatur responsio, quia si *Laicus* commisso delicto fiat *Religiosus* non potest de tali delicto puniri à *Judice laico*, cujus foro amplius non subest, ut dicunt *Jurisperiti*, *Ricc. decis. par. 4. Anton. de Marin Resolut. quotid. lib. 1. cap. 48. num. 6. Sanfelic. tom. 1. decis. 2. num. 23. & seqq.* ità à pari cum *Novitius Religiosus ex privilegio* transierit ad alium statum, non poterit ampliùs puniri à *Judice Regulari*, cujus jurisdictioni ampliùs non est subditus. Sed ad hæc respondeo, quod si *Superior Regularis Novitium* habitu probationis exuat, & extrà Novitiatum expellat, tum revera *Novitius* est profectè sæcularizatus, & ampliùs illius subditus non est, nec contra illum poterit procedere; & quod dico de *Novitio* pariter intelligendum est de *Tertiario*; & sic valet illa instantia; Sed si Superior *Novitium* in habitu *Novitiatus* manuteneat, & in loco *Novitiatus* custodire faciat, & ipsi petenti habitum sæcularem deneget, donec justam pœnam commissi criminis solvat, iste non potest dici, quod statum adhuc mutaverit, licet mutaverit, voluntatem; quia ex jurisdictione coactiva, quam habet *Superior* in ipsum tempore commissi delicti, fixatur ejus status usque ad tempus congruum, in quò justitiæ satisfiat. Ampliùs si *Episcopus* loci judicat delinquentem exterum, ut habet quidam *Canon. cap. Postulasti de For. compet.* eo quia delictum facit, quod quis sortitur forum in loco, in quo deliquit ut notat *Abbas, in cap. At si Clerici, num. 21. de Judic.* & delictum commissum in *Ecclesia* punitur per *Judicem Ecclesiasticum*, ut idem tenet *Abb. in cap Inter alia num. 29. de Immunit. Eccl.* licet delinquens sit laicus: etiam *Superior Regularis*, maximè *Provincialis*, qui habet auctoritatem, quantum ad jurisdictionem coactivam, sicut *Episcopus*, poterit talem *Novitium*, qui deliquit intra Claustra, quæ sunt locus suæ jurisdictionis, punire, & iste, ratione talis delicti, suo foro subiicitur.

77. Quod magis clarum fit, ex hoc quia *Clericus* reversus ad statum laicalem non judicatur à *Judice laico* de delicto commisso in statu Clericali, sed super illud inquirit *Judex Ecclesiasticus*, & hoc sæpè fuisse decisum referunt multi *Doctores*, *Thom. Grammat. decis.* 10. *Franc. decis. 410. num. 4. & 5. Dian. par. 3. tract. 1. resol. 34. Thoro tom. 3. Comp. verb. Clericus se obligans M. A. Gennen. Pract. Neapol. cap. 9. num. 1. Graff. Effect. 1. num. 1074. Donat. tom. 2. tract. 6. quæst. 6. num.* 2. Ergo à pari licet *Novitius* iste ad statum laicalem transisset, ex hoc, quod delictum commisit, dum erat sub obedientia *Superioris Regularis*, ab illo debet judicari, & puniri, & in hac conclusione conveniunt *Doctores*. *Sanchez tom. 2. in Decal. lib. 6. cap. 10. num. 14. Dian. tract. 1. de Immunit. Eccl. Resol.*

Resol. 33. & 34. *Lezan. tom.* 3. *verb. Clericus num.* 22. & *tom.* 4. *verb. Prælatus, num.* 9. *Roderic. tom.* 2. *quæst.* 2. *art.* 10. *apud Sgroi par.* 2. *cap.* 1. *num.* 25. Et non solum de delictis intra claustra à *Novitio* commissis judicare debet *Prælatus Regularis*; sed etiamsi si ea commiserit extra claustra, ut scribit *Giurba*: *consil.* 15. *num.* 9. *quem dat Sgroi Lux Prælat. par.* 2. *cap.* 1. *num.* 25. & quod dicitur de *Novitio*, idem est dicendum de *Tertiario* serviente in Conventu.

78. Dicta huculque procedunt de jure, an autem ità exequi prudentia dictaret, maximè in *Religione* nostra, asserere non audeo. Potius consulerem *Superiori* abstinendum esse à punitione talis criminis, tum quia nimia esset perturbatio Religiosæ quietis in condendo tali processu, prò quò forsan non haberet Superior totalem peritiam, qualem in casibus ità arduis habere oportet: tum quia concitarentur odia, & malevolentiæ agnatorum *Inquisiti* contrà Religionem; tum quia non est ità firma talis conclusio supra stabilita, quod non habeat suos contradictores, quos vult videre, adeat *Thoro* citatum. *Compend. Decis. tom.* 3. *verb. Clericus se obligans, in fin.* Undè ut *Superior* sè expediret à molestiis processus, vitaret tricas de competentia jurisdictionis, & curaret ne delictum impunitum remaneret, consulerem, talem *Novitium*, seù *Tertiarium* consignare in fortiis *Curiæ Ecclesiasticæ*, (cui deberetur, *Bonacin. de leg. disp.* 10. *quæst.* 2. *pun.* 1. §. 2. *num.* 5. *Sayr. Abb. Clar. Layman. Diana. Castropal. Bordon. Pelizar. Ant. à Spir. Sanct. apud Sgroi par.* 2. *cap.* 1. *num.* 25. ratione delicti in *Statu Ecclesiastico* commissi,) ut ab Episcopo puniretur.

VII. Quæritur. An Advenas Religiosos, qui in suis Provinciis, vel Conventibus delinquunt possint Provincialis, vel Guardiani respectivè punire?

SUMMARIUM.

79. *Religiosos Advenas delinquentes punit Superior localis, & Provincialis.*
Delinquens sortitur forum Judicis, loci ubi deliquit.
80. *Provincialis delinquens extrà suam Provinciam, à quo puniendus.*

79. Respondetur affirmativè: quià ut Superiori quæstione dictum est quilibet delinquens de jure communi *cap. postulasti de For. compet. Abb. in cap. At si Clerici, num.* 22. *de Judic.* & *in cap. inter alia, de Immunit. Eccles. cap. Placuit* 6. *quæst.* 3. sortitur forum illius Judicis, in cujus locus jurisdictionis deliquit; dicitur enim in quodam *Canone cap. Ibi semper* 3. *quæst.* 6. *Ibi semper causa agatur, ubi crimen admittitur*, ubi *Glossa* reprobat opinionem quorundam dicentium, quod semper debet primò *Judex Ordinarius* delinquentis causam cognoscere, & postea remittere erunt ad *Judicem loci*, ubi deliquit. Oppositum enim verum est de jure tum *Canonico*, tum *Civili cap. Postulasti, de For. compet. ubi Abb. num.* 2. *l. final ff. de Accusat. l. de Militibus, ff. de Custod. & exhib. Reo.* Proinde ratione delicti *Episcopus* loci, ubi fuit delictum commissum cognoscere potest in prima instantia, quamvis non sit ordinarius domicilii delinquentis, ut refert decisum *Franciscus Leo. Thesaur. For. Eccl. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 75. Nec facit in contrarium *Concilium Tridentinum sess.* 14. *de Reform. cap.* 8. ubi invalidantur processus facti etiam ab *Episcopis* contra *Clericos* sibi non subditos delinquentes, nisi cum proprii ipsorum *Clericorum Episcopi* interventu per se, vel per alium; quia *Concilium* loquitur de *Episcopis*, qui virtute privilegii volunt in non subditos animadvertere, ut asserit *Aldanus Compend. Canon. resol. lib.* 5. *tit.* 9. *num.* 8. Nec tollit *Concilium* in hoc jus commune debitum *Episcopis Cap. final. de Foro compet. Barbos. Collect. in Concil. sess.* 14. *de Reform. cap.* 8. *n.* 1. & 2. In *Religione* autem nostra habemus legem municipalem, per quam non solum ratione delicti, sed etiam ratione hospitalitatis, sivè transitus Advenæ, & Forenses Religiosi obedientiæ, & jurisdictioni *Provincialium, & localium Superiorum* subduntur, habetur enim in Statutis Ordinis, *cap.* 7. §. 6. *num.* 75. quod *Provinciales in hospites etiam Advenas in suis Provinciis delinquentes ordinariam jurisdictionem habeant*, & in Reformatis *Cap.* 8. *n.* 39. *Al Ministro come a Superiore Ordinario sono obligati ubidire tutti li Frati della Provincia, & anco Forastieri.* Et licet Statuta hæc loquantur tantùm expressè de *Ministris Provincialibus*, debent intelligi etiam de *Superioribus localibus*, tum quia hoc expedit ad bonum regimen *Religionis*, non semper enim ubique locorum adest præsentia *Provincialis*; qui possit crimini non patienti dilationem obviare; tum quia eadem prorsus militat ratio pro omnibus. Proindè, in casibus jure nostro cautis, ità poterunt contra *Forenses* delinquentes in suo *Conventu* procedere *Guardiani*, sicuti *Provinciales*. Et quod de *Guardianis* dicitur intelligendum est etiam de *Præsidentibus*, seù *Vicariis in capite*, de quibus par est ratio, ac de *Guardianis*, ut supra docuimus.

80. Sed ponamus quod *Provincialis actualis* alterius Provinciæ delinquat in mea Provincia, possum ne ego, qui sum *Provincialis* ipsum punire? De casu hoc neminem scribentem reperire licuit; tamen ex principiis juris resolvi potest negativè. Quia *Episcopus* deliquens in aliena *Diœcesi* non punitur ab *Episcopo*, sed à *Papa*, ut dixit una *Glossa in cap. Ibi semper, in verb. Causa* 3. *quæst.* 6. quæ affert plures *Canones*, & leges *cap. Si autem* 9. *quæst.* 3. *cap. Inferior* 21. *dist. cap. Nolite ea dist. cap. A nobis. Extra de sent. Excomm.* & hoc statuunt infiniti penè alii *Canones*, quos plena manu cogerit *Eminentissimus de Lauræa in Epitome Canon. verb. Episc. quomod. Judic. ubi, & a quibus sentent.* specialiter *Concilium Tridentinum* pluribus in locis *sess.* 13. *de Reform. cap.* 6. & *cap. final.* & *sess.* 24. *de Reform. cap.* 5. Quod si *Provinciales* ratione dignitatis, & Prælationis comparantur *Episcopis*, imò *Archiepiscopis*, ut dictum est, consequenter dicendum est, quod licet delinquant extrà propriam Provinciam, non tamen possint puniri à *Superiore Provinciæ*, in qua commissum est delictum, sed eorum punitio *Generali Ministro*, ut supremo, reservetur, à quò vel per se, vel per specialem delegationem debent castigari.

Et hoc magis probatur ex eo quod Statuta tum Ordinis, tum Reformata *Stat. Gen. Ord. cap.* 8. §. 71. *num.* 8. *Stat. Gen. Reform. cap.* 8. *n.* 10. disponunt, quod *Patres Provinciæ*, qui munere *Ministeriatus* functi sunt non possunt aut à *Provincialibus*, aut à *Visitatoribus* pœnitentiari, aut puniri, nisi convocatis cæteris omnibus *Provinciæ Patribus*, & cum assensu majoris partis eorum. A fortiori ergo concludendum est, quod & idem servari debet in eo, qui actualiter in dignitate *Provincialatus* constitutus est; pro ipso enim sententiando convenire deberent non tantum *Patres Provinciæ*, in qua deliquit, sed etiam *Provinciæ* ipsius Sententiandi, eo quia jus ipsorum, in tali casu, (cum versetur circa personam ipsius Sententiandi,) est quodammodo personale, & inseparabiliter

biliter personæ adhæret, & ipsam consequitur, præscindendo à loco, seu tempore. *Abb. in cap. Ex parte num. 5. de Decim.* Et hoc esset in praxi impossibile; non enim *Provincialis*, qui vellet sententiare habet jus convocandi *Patres* alterius *Provinciæ*, ad quam non se extendit ipsius authoritas. Undè in facti alicujus contingentia, in quo ageretur de atroci aliquo crimine commisso à *Provinciali* extrà suam Provinciam, consulerem processum fabricare usque ad *Rei* constitutionem, & acta ad *Patrem Generalem* transmittere, qui vel causam per se expediret, vel alicui terminandam delegaret, cum opportuna authoritate. Quod si crimen esset adeò atrox, quod posset rationabiliter timeri fuga ipsius *Rei* à Religione; dico tunc posse ipsum in carcerem detrudi ad custodiam; & hoc posset etiam fieri à *Superiore locali*, (si delictum esset notorium) cum consilio *Discretorum Conventus*, ut determinant *Stat. Gen. Ordinis cap. 7. §. 6. n. 14.*

VIII. Quæritur. An primus Discretus Ordinis tempore interregni ob mortem Ministri Generalis, possit cognoscere de criminibus, quæ ad forum Generalis pertinent?

SUMMARIUM.

81. *Discretus primus Ordinis quis sit.*
Non potest cognoscere de causis spectantibus ad Generalem.
82. *Officium quid sit.*
Quid importet Dignitas.
83. *Discretus primus Ordinis nullam potestatem habet ordinariam, vel delegatam.*
84. *Delegatus re integra, mortuo Delegante amittit jurisdictionem.*
85. *Primus Discretus Ordinis circa quæ habeat ordinariam jurisdictionem.*

81. EX dispositione *Statutorum Generalium Ordinis Cap. 8. §. 16. & 17.* habetur, quod, in casu mortis *Ministri Generalis*, dignior *Discretus Ordinis* in ea Familia *Cismontana*, sivè *Ultramontana*, de quà fuit assumptus *Generalis*, debet eos, (ad quos de jure spectat habere votum pro electione *Vicarii Generalis*,) convocare; & si *Discretus* ipse habuerit certam notitiam de *Generalis* obitu, & aliqua ex causa sigilla *Ordinis* nondum ad ipsum delata sint, debet per quatuor integros menses expectare, quibus elapsis, & sigillis non comparentibus, ad convocationem *Vocalium* debet procedere, cusis priùs novis sigillis, ut cavetur in iisdem *Statutis cap. 8. §. 17. n. 4.* Quæstio ergo est, num in hoc tempore, quod intervenit inter mortem *Ministri Generalis*, & electionem *Vicarii* ipsius; *Discretus Ordinis*, qui facultatem congregandi electores, & præsidendi electioni habet, possit ut *Supremus Superior* in tali Familia de causis spectantibus ad *Generalem* cognoscere. Negativè resolvitur quæstio; iste enim primus *Discretus* ut probat *Sanctorus, Comment. cap. 8. Stat. 33. vers. Quæro primò.* *Superior Generalis* non est nec ex electione, nec ex compromisso, nec ex Statuto; pro indè non habet authoritatem ordinariam.

82. Quia ista habetur vel ab Officio, vel à Dignitate, vel à jure scripto, *l. Nullo modo ff. ad Leg. Cornel. de Falf. Morla Empor. jur. par. 2. tit. 2. n. 88. Molin. de Justit. tom. 6. disp. 8. n. 2. & 3. apud Barbos. de Offic. & potest. Episcop. par. 2. allegat. 36. n. 16.* & nullum istorum intervenit in casu nostro: primus enim *Discretus* Officium non est; nec Dignitas; cum *Officium* sit *rerum* Ecclesiasticarum administratio sivè cum præeminentia, & jurisdictione, sivè non; *Dignitas* verò importet administrationem, & jurisdictionem, ut expressè dicit *Glossa. In cap. 1. in verb. Consuetudinem, de consuet. in 6.*

83. Hæc autem in *Discreto* tali non sunt, & pariter nulla lex communis, aut municipalis est ipsi tribuens jurisdictionem: proindè ordinariam potestatem nullam habet. Pariter neque authoritatem *delegatam* habet, cum ipsa debeat esse ab homine, ut volunt jura, & nullus est in Religione, qui talem authoritatem delegare possit, nisi *Minister Generalis*, & iste in casu nostro supponitur mortuus; & licet etiam vivens ipsam dedisset, illo mortuo expiraret authoritas illa, eo quia per mortem Delegantis, re ad huc integra, cessat jurisdictio in Delegato, ut communiter *DD. in l. Mori, ubi Bartol. num. 7. Alex. n. 2. Jason. num. 15. Dec. num. 19. ff. de Jurisd. omn. Judic. Covaruv. lib. 3. varia cap. 15. num. 3. Farinac. qu. 29. num. 74. Passerin. in cap. Si Delegatus num. 8. de Offic. Jud. Deleg. in 6.*

84. Et hoc magis convalidatur ex positiva determinatione *Statuti Generalis Romani*, in quo disponitur, quod *Dignior Pater* (nempè talis primus Discretus,) *qui sigilla servat, non habet aliam jurisdictionem, nisi in linea electionis Vicarii Generalis celebrandæ, convocando, præsidendo, & suffragando*; ut habetur in *Statutis Ordinis. Cap. 8. §. 20. num. 8.*

85. Omnia ergò, quæ dc directò spectant ad electionem celebrandam ipsi, de directo, competunt, & in hoc est *Ordinarius Superior* à jure scripto habens auctoritatem. Quia verò sancitur in *Statutis Generalibus*, quod electio *Vicarii Generalis* fiat cum iisdem solemnitatibus, ritu, & methodo; quæ servantur in electione *Generalis Ministri*, *Stat. Gen. Ord. cap. 8. §. 16. num. 4.* ideò optimè advertit *Sanctorus*, *Comment. cap. 8. Statut. 33. vers. Quæro primò.* quod ipse authoritatem habet non tantùm directivam, sed etiam coercitivam in decernendis, & eligendis *Officialibus* prò servitio Vocalium, deputandis ad regendas Cathedras pro Thesibus tuendis; ad concionandum durante tempore *Capituli*, & ea omnia præstanda, quæ ex præscripto *Constitutionum*, vel ex consuetudine, in celebratione *Capituli Generalis* practicantur. Undè si aliquis ab eo ad aliquod munus, ex prædictis, destinatus, pertinaciter obedire renueret, aut in ministerio injuncto culpabiliter delinqueret posset in istos in utroque foro, pro modulo culpæ, ut verus in hoc Superior animadvertere, ut à *Sanctoro* ibidem egregiè probatur.

IX. Quæritur. An Procurator Generalis Ordinis, & Commissarius Curiæ præter absolutionem Apostatarum possint Forenses delinquentes in Curia punire?

SUMMARIUM.

86. *Procurator Ordinis, & Commissarius Curiæ æqualem habent jurisdictionem.*
87. *Procurator Ordinis excedit Commissarium Curiæ in tribus.*
88. *Pro tempore varia est eorum potestas.*
89. *Forenses in Curia sunt sub jurisdictione Officialium Curiæ.*
Prælati in Subditos habent potestatem directivam, & coercitivam.
90. *Officiales Curiæ habent jurisdictionem in administros suos.*

Forensium delicta usquè ad diffinitivam inclusivè soli castigant.

86. PRo solutione præmittendum quod *Procurator Ordinis*, & *Commissarius Curiæ* æqualem in suos Subditos, (de quibus infra) habent jurisdictionem; in nullo enim differunt nisi in hoc, quod *Procurator Ordinis* dicitur, & est *Commissarius Curiæ* pro illà Familia *Cismontana* scilicet, aut *Ultramontana*, ex qua electus est *Generalis* ad tenorem *Bullæ Unionis*; *Commissarius* verò *Curiæ* est *Procurator Ordinis* pro Familia, ex qua assumptus est *Commissarius Generalis* ut patet ex *Statutis Lugdunen.* 1518. *Orb. Seraph. tom. 3. fol. 23. col. 1. Statut. Salmantic.* 1553. *cap. 8. tit. de Procur. & Commiss. Cur. Orb. Seraph. loc. cit. fol. 387. col. 2.*

87. Verum quidem est quod in tribus *Procurator Ordinis* excedit *Commissarium Curiæ* puta in Titulo magis decoroso, cum dicatur *Procurator Generalis Ordinis*; secundò in hoc, quod ipse solus locum habet in *Capella Pontificia*, & statis diebus coram *Papa* concionatur; Tertiò in propositione, & instantia, quæ fit in *Capella Papali* pro *Servis Dei* canonizandis, quæ privativè quo ad alios ad *Procuratorem Generalem* spectat, ut cautum fuit in *Capitulo Romano*: *Statut. Roman.* 1676. *Orb. Seraph. tom. 4. fol. 218. col. 1. vers. Declaratur, & tom. 1. lib. 3. cap. 23. § 5. num. 39.* tamen respectu suorum respectivè subditorum, cæterorumque agendorum pares sunt.

88. Præmitto secundò, quod prò temporum varietate mutata est illorum authoritas supra Fratres Forenses. In *Capitulo* enim *Messanensi* 1532. *Orb. Seraph. tom. 3. fol. 276. vers. Decimotertio.* ipsorum potestas in Forenses erat circa eorum negotia, & ipsos mittendos per Urbem, aut dimittendos ad suas Provincias: sed circa defectus, & scandala à Forensibus commissa illi suberant correctioni *Guardiani Aracælitani*. Ex indè in *Congregatione Generali Neapolitana* 1590. *cap. 21. Orb. Seraph. tom. 3. fol. 387. col. 1. & tom. 1. lib. 3. cap. 23. §. 5. n. 47. Chronolog. Ord. fol. 353.* declarati sunt esse *veri, & legitimi Prælati* Fratrum Forensium, & per hoc fuit correctum dictum *Statutum Messanense*, si enim *Prælati veri*, & *legitimi* Forensium erant, ad ipsos privativè spectabat eorum delicta coercere: & hoc *Neapolitanum* fuit renovatum in *Vallisoletano Statuto, Tit. de Fratr. quan. de cau. Orb. Seraph. tom. 3. fol. 442. col. 2. & tom. 1. lib. 3. cap. 22. §. 5. num. 44.* & ex indè roboratum alio statuto *Toletano* 1633. *Chronol. Ord. fol.* 699. *Orb. Seraph. loc. cit. num. 54. vers. Ut similibus.* Declarante, quod Forenses *immediate sint subditi Prælatis Curiæ, non verò Ministro, aut Guardiano Conventus Aracæli*. Et quamvis in *Statutis Sambucanis Stat. Toletan.* 1658. *cap. 3. §. 8. num. 2.* citantibus prò se ad marginem *Toletana* an. 1633. & an. 1658. videatur derogatum supradictæ dispositioni decernendo, quod Forenses post octo dies, ex quo in *Curiam* venerunt sub gubernatione *Guardiani Aracælitani* sint, tamen non esse attendenda, & quomodo sint intelligenda decidit authoritativè *Pater Generalis Samaniego*. *Orb. Seraph. tom. 1. lib. 3. cap. 23. §. 5. num. 56. vers. Tertium, & vers. Septimum* resolvendo quod *Officiales Curiæ habent jurisdictionem ordinariam immediatam in omnes Fratres Forenses privativè ad Provincialem Romanum, & Guardianum Aracæli prò toto tempore, quo prædicti Forenses Romæ Permanserint*.

89. His ergo stantibus, resolvendum est, quod Forenses in *Curia* commorantes in utroque foro, paterno nempè, & judiciali, subduntur *Officialibus Curiæ*, quia sunt eorum *Prælati* immediati, ut supra dictum est: & cum *Prælati* in Subditos immediatos directivam, & coercitivam habeant potestatem, ut volunt *Canones Cap. Irrefragabili cap. Conquerente, cap. Perniciosa, de offic. ordin. cap. si Clericos de sent. excom. in 6.* concluditur, quod ipsi possunt, & debent Forenses delinquentes in *Curia*, sivè intrà, sivè extra Claustra tum paternè, tum judicialiter castigare.

90. Et quia super *Secretarios* suos, cæterosque administros sui Officii eandem jurisdictionem habent, *Orb. Seraph. tom. 1. lib. 3. cap. 23. §. 5. n. 28.* etiam eosdem de suis defectibus, & criminibus debent corrigere, & punire. Quod si grave aliquod delictum, ad cujus vindictam per telam judicialem esset procedendum, à Forensi esset commissum, censet in prædicta decisione *Pater Samaniego Orb. Seraph. loc. cit. vers. Quartum*, quod posset quidem *Officialis Curiæ* condere processum, & etiam, in casu suspicionis fugæ, Reum incarcerare, minimè verò posse eum sententiare, sed debere *Superiori Generali* sententiandum remittere: & ratio ejus asserti est, quia cum ejusmodi sententiæ non committantur à Statutis solo *Provinciali*, sed integro *Definitorio*, à simili neque soli *Officiali Curiæ* liceret sententiam in casu ferrè, sed deberet judicio *Superioris Generalis* remitti. Sed salva semper reverentia, & authoritate tanti viri, qui in hac parte loquitur ut *Doctor*, consulendo, sed non ut *Generalis* decidendo; ego diversimodè sentio; & dico posse, & debere *Officialem Curiæ* non solum condere processum, sed etiam sententiare finaliter se solo; Quia ex quò Statuta nominant *Officialem Curiæ* verum, & legitimum *Prælatum* Forensium, privativè etiam quo ad *Provincialem* loci, ubi residet *Curia*, liquet ipsi concedi per legem eam omnem potestatem, quam *Prælati Ordinarii* habent in Subditos, & proindè etiam vim coercitivam, quæ, mediante sententiâ, exercetur. Nec est, quod ad eam validè ferendam requiratur consensus alicujus Conjudicis, quandoquidem nulla lege cavetur, quod *Judex Ordinarius* Conjudices, *Consiliarios*, aut *Adsessores* in ferenda sententia adhibeat, ad hoc, ut ipsa sit valida, licet possit prò sui arbitrio illis uti, ut sincerius evadat judicium. *Cap. Prudentiam de Offic. Delegat. l. Licet, C. de Assessor. & dome.* Quod si Provincialis nequit solus sententiare validè, sed requiritur consilium *Definitorum*, hoc ideò est, quia de eo apertè sic disponit lex nostra Statutaria, quæ requirit consilium *Definitorum* ab eo adhibendum; & quando consilium præcipitur ad aliquod si omittatur, actus redditur nullus, ut dicunt *Jurisperiti Gloss. in cap. Non est de Consuetud. in 6. Abb. in cap. Ad Apostolicam, in fin. de Regular. Felin. in cap. Ex parte init. de Constit. Bartol: in l. 1. §. Si plures, vers. Aut ei qui, ff. de Exercit. act.* Argumentari porrò à *Provinciali* ad *Officialem Curiæ* non concludit, quia à minori ad majus destruendo consequentia non tenet, longè enim major in Officio, & dignitate est *Officialis Curiæ*, quam *Provincialis*, qui ab eo præceditur; undè non sequitur, *Provincialis* nequit sententiare se solo, ergo neque *Officialis Curiæ*. Et ità teneo posse ipsum solum Forensis delinquentis causam per sententiam ultimare.

X. Quæritur. An Procurator Generalis Reformatorum possit delicta Forensium in loco, in quo est Curia, commissa punire?

SUM-

SUMMARIUM.

91. *Procurator Generalis Reformatorum habet privilegia Officialium Curiæ.*
92. *Privilegium est jus singulare, & lex privata.*
93. *Procurator Reformatorum per tres dies solos habet jurisdictionem integram in Forenses.*
Forensis Reformatus enormiter delinquens, etiam post tres dies punitur ab eo.
Supra Ministros suæ Curiæ integram jurisdictionem habet.

91. RΕspondeo, quod *Procurator Generalis Reformatorum* ex concessione *Clementis Octavi* facta vivæ vocis oraculo, de quo testatur authenticè *Cardinalis Matthæjus, Orb. Seraph. tom. 1. lib. 3. cap. 33. §. 6. n. 67.* ut habetur in *Archivio Procuratoris Reformatorum Romæ*, gaudet *omnibus Privilegiis, quibus fruitur Procurator Fratrum de Familia*, & ità etiam sonant *Statuta Generalia Reformationis*, *Cap 8. n. 63.* quæ exprimunt: *Goderd tutti li Privilegj, e gradi che gode il Procuratore Generale dell'Ordine*. Difficultas posset aliqualis esse in hoc, quod vivæ vocis *oraculum* supradictum nominat tantùm *Privilegia*; *Statutum* verò nominat pariter *privilegia, & gradus*, & nihil loquuntur de jurisdictione: proindè videretur dicendum, quod in vim prædicti *oraculi*, & *Statuti* habeat tantùm mera *privilegia*, & *gradus*, (puta de immediata subjectione *Superiori Generali*; præcedentia super *Provinciales*, & *Generales Diffinitores*; voto perpetuo in sua Provincia, &c.) non verò parem jurisdictionem in Forenses *Reformatos*.

92. Tamen dicendum est ipsum frui æquali jurisdictione respectu suorum, sicut *Officiales Curiæ* super Observantes. Quia privilegium à Jurisconsultis vocatur jus singulare, seù lex privata, *Cap. Privilegia 3. dist. Isid. lib. 5. cap. 18. Pratei. Calvin. in Lexic.*, & hoc respicit non solùm ea, quæ in ejus vim privilegiatus recipit, sed & ea, quæ ejus vigore agere potest; & ideò jurisdictio in aliquos à jure communi exorbitans potest dici privilegium; ut privilegia benedicendi Corporalia; dispensandi Incestuosos occultos in petitione debiti; celebrandi divina officia tempore Interdicti; admittendi ad Sacramenta, & sepeliendi sæculares domesticos, & commensales; Regularibus concessa, &c. quæ facultatem faciendi aliquod, sivè jurisdictionem tribuunt. In proposito; si Forensis aliquis delinquit, de jure communi subjiciendus est *Superiori loci delicti*, quia ratione delicti quivis sortitur forum, ut alias *num.* 79. diximus, & ità deberet puniri à *Guardiano*, vel *Provinciali* loci. Quod ergo Delinquens in *Curia* subiiciatur *Officiali Curiæ*, & iste habeat jurisdictionem in illum, est privilegium *Officialis* ipsius; & sic cum *Procurator Reformatorum* gaudeat iisdem privilegiis, quæ habet *Procurator Ordinis*, eandem habebit jurisdictionem in Forenses *Reformatos* delinquentes in *Curia* pro foro utroque.

93. Verum est, quod pro *Procuratore Reformatorum* extat *Breve Alexandri Septimi, Illius qui 1659. Orb. Seraph. lib. 3. cap. 23. §. 6. num. 79. tom. 1.* in quo ejus in Forenses jurisdictio limitatur ad tres dies, sed iis elapsis subjiciuntur *Curæ Guardiani Conventus Sancti Francisci in his, quæ morum correctionem, & Regularem disciplinam concernunt*. Et per hoc modificatur facultas *Procuratoris Reformati*, quæ in Forenses tanta non est extensivè, sicut *Officialium Curiæ*, quibus *ut Prælatis* subduntur Forenses toto tempore, quo in *Curia* commorantur. Sed pone quod Forensis *Reformatus* post tres dies in Conventu, vel extrà, socium vulneret, vel occidat, aut aliud enorme crimen committat, ad quem spectat in hoc casu punitio juridica? Constanter dico, quod ad *Procuratorem* spectat. Ratio evidentissima est quia, ut supradictum est *Procurator Reformatus* habet eadem privilegia, & jurisdictionem, sicut *Officialis Curiæ*; Breve supradictum limitat ipsius facultatem post triduum subdendo Forenses *Guardiano* in his, quæ spectant ad *morum correctionem, & disciplinam Regularem*, puta in foro paterno; non autem in delictis judicialem indaginem requirentibus, de quibus sic, in vim *Statutorum*,, nequit cognoscere *Guardianus*, nec Breve dat *Guardiano* ampliorem jurisdictionem, quàm sibi per *Statuta* conveniat. De *Provinciali*, ad quem pertineret de jure communi inquisitio talis delicti, nulla fit mentio in Brevi: sequitur ergò, quod ad Procuratorem spectat, nec respectu istius casus recitatum Breve corrigit dispositionem Statutariam, quæ tribuit ipsi eam jurisdictionem, quam habet Ordinis Procurator. Supra Ministros verò suæ Curiæ integram habet jurisdictionem, sicut Officiales Curiæ, quia de illis nihil loquitur Breve.

XI. Quæritur an Guardianus possit Delegari ad aliquam causam Criminalem?

SUMMARIUM.

94. *Guardianus olim poterat esse Delegatus Papæ.*
Delegatus Papæ debet habere Dignitatem Ecclesiasticam.
Guardianatus, & Prioratus sunt Dignitas.
95. *Ecclesia Conventualis est Collegiata.*
Ecclesia Conventualis comparatur Cathedrali.
96 *Delegandi à Sede Apostolica eligi debent in Synodis.*
Vocantur Judices Synodales.
Guardiani de jure novo nequeunt esse Delegati Apostolici.
97. *Guardiani, qua tales, non possunt esse Delegati Provincialis in judicando.*
Statutum, seu lex, modificativè disponendo, dat formam agendi.
Conditio requisita à lege, si non verificatur, non habet locum dispositio legis.
Maximè in rebus magnæ importantiæ.
98. *Dictio Nisi in lege negativa quid importet.*
De Ameno Pract. Crim. Par. 1.
99. *Guardianus, ut sic, nequit delegari à Provinciali.*
Defectus jurisdictionis reddit actus nullos.
100. *Subdelegatus requirit conditiones Delegati.*
101. *Papa ex certa scientia procedens potest, quem sibi placuerit delegare.*
Generalis quomodo possit delegare non habentem conditiones requisitas.
102. *Papa quando dicatur procedere ex certa scientia.*
103. *Princeps non præsumitur scire, quæ sunt facti.*

94. GVardianum de jure antiquo posse esse à Papa Delegatum multi Doctores sentiunt *Armilla vers. Conservator num. 2. Roderic. tom. 1. quæst. 65. art. 13. Mirand. tom. 2. quæst. 19. art. 1. apud Moneta de Conservat. cap. 5. num. 26.* Quia enim ex pluribus *Canonibus Cap. Statutum de Rescript. cap. final. de Offic. Deleg. in 6. Clement. 2. de Rescript.* requiritur quod *Delegatus Papæ*, habeat *Dignitatem Ecclesiasticam*, vel *Canonicatum in Cathedrali*, vel sit *Prior Conventualis*, liquet, quod *Guardianatus* est *Dignitas* non enim differt à *Prioratu*, nisi vocabulo;

Prioratum autem *Dignitatem* esse, (si Conventualis sit) habetur ex *Textu*, *Cap. Nisi essent*, *de Præbend.* ubi dicitur *Dignitas Prioratus*; & talis *Dignitas* est in *Ecclesia Collegiata*.

95. *Conventualis* enim *Ecclesia* propriè est *Collegiata*. ut dicunt *Innocent. in cap. Cum dilecta de Excess. Prælat. Card. in cap. Nobis de Jurepatr. Mascard. de Probat. concl.* 580. immò ipso jure esse *Collegiatam*, *dum Conventualis* est, sensit *Hostiensis*, *In cap. Nobis, de Jurepatr.* & *Ecclesia Conventualis Regularis* æquiparatur *Cathedrali*, ut docet *Gregorius Tholosanus Partit. Jur. Canon. lib. 1. tit. 27. cap. 9. num. 5. apud Moneta de Conserv. cap. 5. num.* 26. unde sequitur *Guardianos* posse esse *Judices Delegatos Apostolicos*, quia habent conditiones ab antiquo jure statutas. De jure autem novo stabilito in *Concilio Tridentino Sess. 25. de Reform. cap.* 10. aliter dicendum est.

96. Ultra enim requisita per *Bonifacium Octavum* in Canonibus citatis voluit *Concilium*, quod in *Synodis Provincialibus*, & *Diœcesanis* sic Delegandi essent ad hoc specialiter electi, & vocantur *Judices Synodales*. Quod Concilii Decretum fuit innovatum à *Clemente Octavo* in sua Regula Cancellariæ 19. *Martii* 1591. *Sanctissimus*. Quam per extensum refert *Moneta*. *De conservat. quæst. 5. num.* 145. Undè ex hoc jure novo habetur quod *Guardiani* non possunt de jure communi esse *Judices Apostolici Delegati*.

97. Quæstio autem nostra non est de hoc, sed de delegatione criminali, quæ frequenter fit in Religione, in qua solet *Provincialis* gravioribus curis impeditus delegare aliquem ad inquirendum, & prosequendum judicium usque ad definitivam exclusivè super aliquo crimine: & non loquor de *Guardiano* habente conditiones requisitas ad Officium *Delegati*, de quibus suprà dictum est, sed de eo, qui cum non sit nec *Lector* nec *Concionator* exercitio, simpliciter est *Guardianus*. Considerata ergò nostri *Textus* dispositione resolvendum est, quod non. Etenim *Statutum*, sivè lex disponens cum certis modificationibus, & qualitatibus, quidquid ibi exprimit formam dare dicitur, ut dicunt *Felin. in cap. Cum dilectus vers. Nonum signum de Rescript. Ancharan. cons. 241. in fin. Roland. à Vall. cons. 72. num. 61. & seqq. lib. 3. Socin. jur. cons. 2. num. 7. lib. 2.* ità ut si conditio, vel qualitas non verificetur, non habet locum dispositio legis, *Decian. cons. 72. n. 25. & seq. lib. 2.* & maximè quando aliquid præcipit fieri circa res graves, & magnæ importantiæ, ut dicit *Paulus de Castro. cons. 325. vers. Nec etiam obstat. lib. 2.*

98. Et præcisa forma inducitur, & necessitatem præcisam ità servandi importat lex, quando habet dictionem *Nisi* junctam orationi negativæ præcedenti, ut ait *Decianus dict. consil. 72. num. 35. lib. 2.* quia prohibet contrarium, & reddit nullum actum, qui fit contrà ipsius dispositionem. In nostro autem *Textu* ità habetur. *Delegari non possint nisi ætate maturi, &c. & nonnisi qui Ministeriatus officio, &c.* per quas particulas annullatur aliter factum; & licet non apponatur explicitè clausula irritans, tamen implicitè ibi continetur, cum Statutum sit conceptum verbis negativis, quæ faciunt legem prohibitivam. Quod magis patet ex causa talis dispositionis, quam reddit infrà, ubi dicit, *Ut in re, quæ divina est, quantum fieri poterit, non erretur*. Ac si dicat; *judicare* est res magni ponderis, & quæ requirit tum scientiam, tum dignitatem in persona, cui potestas judicialis deleganda est; proindè *delegari non possint nisi &c.*

99. Ex hoc ergò sequitur, quod si *Provincialis* Delegationem committeret alicui *Guardiano* conditiones requisitas, ut præfertur, non habenti, omnes actus à tali *Delegato* facti essent nulli. Et ratio est evidens, quia essent facti à *Judice* non habente jurisdictionem, neque potestatem; quia enim hæc non potest conferri, nisi in personam præditam qualitatibus à lege præscriptis, sequitur, quod perindè est delegatio facta in persona inhabili ex defectu conditionum requisitarum; & defectus jurisdictionis in persona exercente judicium. Undè sicut defectus jurisdictioni reddit actus nullos, ut dicit *Textus*, *l. 1. §. Hæc autem. ff. Quod quis jur. Farinac. cons. 48. num. 4. Guazzin. defens. 1. cap. 1. num. 1.* ità & Delegatio facta in persona inhabili. Proindè Reus sic antè talem *Delegatum* constitutus non tenetur respondere, quia *Judex* non habet legitimam auctoritatem interrogandi, ut aliàs dicam; & descriptio corporis delicti, inquisitio, Testium examinatio, citatio Rei, & omnia, quæ præcedunt constitutionem ipsius, sunt ipso jure nulla, etiam si à *Reo* adhuc nulla facta esset exceptio.

100. Quæ autem dicta sunt de *Delegato*, etiam extenduntur ad *Subdelegatum*, ità ut *Subdelegatus* esse non possit, nisi habeat conditiones in *Delegato* requisitas, ut dicunt *Alexand. cons. 77. num. 5. vers. Et idem habet lib. 2. Castren. cons. 66. num. 4. vers. Ad Testium lib. 1.* Advertant proindè *Provinciales* ad hoc punctum, & non committant passim Delegationes personis indiscriminatim sibi benè visis, sed eligant viros præstantes doctrina, maturitate, & cæteris conditionibus, quas lex nostra requirit, ne, cum sui irrisione, processus à *Delegato* factus nullus evadat. Et hoc etiam punctum benè adnotent *Advocati*, est enim bonum brochardicum, pro suis *Clientulis* defendendis, opponere nullitatem processus ex incompetentia Officii, & proindè ex defectu jurisdictionis in *Judice*.

Nec contrà nostram solutionem facit; quod si non majores, saltem æquales conditiones requiruntur in *Judice Delegato*, sicut in *Ordinario*; *Provincialis* autem *Minister* in sua Provincia *Judex Ordinarius* est; unde videtur posse inferri, quod sicut ad posse eligi in *Ministrum Provincialem* sufficit, quod per duas vices fuerit *Guardianus*, licet non sit *Prædicator*, nec *Lector* exercitio, ut habetur in *Stat. Gen. cap. 8. §. 37. & Statut. Gen. Reform. cap. 8. num. 31.* ità possit esse *Judex* à Provinciali *Delegatus* ille, qui simpliciter fuerit bis *Guardianus*, licet alias conditiones non habeat. Quia falsum est, quod Guardianatus bis exercitus sufficiat ad hoc, quod aliquis possit esse *Provincialis*; & hunc errorem natum ex malo intellectu citati *Statuti* correxit *Capitulum Generale Romanum* 1688. *fol.* 60. Sed hoc etiam admisso non sequitur intentum; nam ubi habemus legem apertam, non debemus ambulare per conjecturas arguendo, & ratiocinando. Leges enim positivæ non semper eidem rationi innituntur, sed aliquando latæ sunt, quia sic placuit illi, qui condendi leges habuit legitimam auctoritatem. Absurdum sanè est, quod possit esse *Judex Ordinarius*, *Provincialis* nempè *Minister*, qui bis tantùm fuerit *Guardianus*, & tamen *Judex* ab eo *Delegatus* digniores requirat conditiones. Sed hujus rei nulla est ratio, nisi quia sic vult lex, quam debemus servare, non autem de ipsius rationabilitate disputare. Hoc etiam videmus in jure *Canonico*, in quo sancitur, quod *Delegatus Apostolicus*, licet esse *Bartolus* in doctrina, tamen talis esse non potest, nisi habeat conditiones à *Tridentino* requisitas, ut suprà diximus. Et tamen *Episcopus*, qui dignitate longè est major, potest esse, qui competentem tantùm doctrinam, & morum gravitatem habet.

101. Quod autem hucusque dictum est, quadrat pro

pro *Delegato à Provinciali* : non sic autem dicendum est de *Judice Delegato à Ministro Generali*, sivè ad Universitatem causarum, ut *Commissarii Visitatores*, sivè ad aliquam causam particularem. Quia sicut *Papa* de plenitudine potestatis potest Judicem *Delegatum Apostolicum* creare simplicem Sacerdotem sivè Sæcularem, sivè Regularem, licet iste non habeat conditiones à *Tridentino* requisitas, quando *Papa* in deputatione talis *Judicis* procedit ex certa scientia, ut dicit *Glossa final. in Clement. 2. de Rescript.* docens, quod licet *Officialis Episcopi*, qui non sit principalis, sicut, & *Prior Claustralis* nequeat dari *Apostolicus Delegatus*, potest tamen si detur ex certa scientia argumento *Canonis*, *Cap. Cum olim, de Privileg.* ità, & *Generalis* aliquem suum *Delegatum* creare potest ex certa scientia sua, licet non habeat conditiones in Statutis præscriptas. Et ratio est, quod sicut *Papa* potest super legibus Ecclesiasticis positivis plenè dispensare, ità etiam potest *Generalis* in casu sibi benè viso derogare legibus, quæ sunt merè municipales Religionis in *Statutis* enunciatæ, & non habent clausulam indispensabilem, ut dicit *Sanctorus. Comment. cap. 12. stat. 12. vers. Respondeo tertio*. Difficultas autem circà praxim potest esse in hoc, quando scilicet *Generalis* in deputatione *Delegati* sui censeatur procedere ex certa scientia. Ponamus enim casum, quod *Generalis* mittat aliquem, *Commissarium*, qui non habeat conditiones præscriptas à Statutis; quomodo cognosci poterit, quod *Generalis* talem deputationem fecerit ex certa scientia, ità ut contrà talem sit *Delegatum* non possit opponi incompetentia officii, & ità nullitas jurisdictionis, & actuum?

102. Ad hoc dico, quod *Papa* dicitur aliquid facere *ex certa scientia*, quando in litteris suis hoc exprimit, ut habetur argumento *Canonis*, *Cap. si motu proprio, de Præbend. in 6.* & dicit apertè *Glossa*, quam sequuntur communiter *Doctores*: *in cap. Statutum de Rescript. in 6. Vitalin. in Clem. 2. num. 44. eo tit. Abb. consil. 101. num. 9. lib. 1.* vel quando ex litteris suis cognoscitur, quod *Papa* habuit notitiam vel facti de quo rescribit, ut volunt, *Franc. in cap. statutum, in princip. de Rescript. in 6. Alex. cons. 122. num. 2. lib. 4.* vel Personæ, quam delegat: ità ut *Papa* delegando causam Ecclesiasticam Laico sibi noto, censetur ex certa scientia facere, & valet delegatio, maximè quando non appellavit *Delegatum Clericum*, neque *Magistrum*, prout solet de stylo facere, quando *Clericum*, vel Ecclesiasticam personam facit *Delegatum*, ut docet *Abb. cons. 62. vers. Dico quod Delegatio lib. 1.*

103. Hinc deducitur, quod si litteræ delegationis sint directæ alicui non cognito ipsi *Papæ*, nisi per relationem, & *Papa* juxtà stylum nominet ipsum *Doctorem*, vel *Magistrum in Theologia*, vel *Jure Canonico*, & iste *Delegatus*, nec *Doctor*, nec *Magister* sit, talis delegatio non valet, quia non procedit *Papa* ex certa scientia, quia personam non novit; & nominando ipsum *Doctorem*, vel *Magistrum*; cum talis non sit, patet quod *Papæ* fuit repræsentatum falsum, & litteræ sunt subreptæ, & ideò in talibus litteris non censetur à *Papa* juri communi derogatum; & ità delegatio illa nulla est; quia talis nominatio est quid facti, quia, quæ facti sunt non præsumitur *Princeps* scire, ut ait *Alexander: cons. 122. in fin. vers. Tertio lib. 4.* & in tantum ipsum delegavit, in quantum repræsentatum illi fuit, quod esset *Doctor*, vel *Magister*; quod si scivisset, eum talem non esse, ipsum non delegasset, & proindè resistente sibi lege communi, talis delegatio est nulla. Simili modo dicendum est de *Generali Ministro*. Potest enim ipse, ut dicebamus, in *Statutis* dispensare maximè in iis, quibus non apponitur clausula, quod sint indispensabilia, ut est *Statutum de Commissariis Visitatoribus*, & aliis *Judicibus Delegatis*. Non autem ex hoc, quod litteras, & patentes delegationis alicui mittit censetur dispensare super Statutis, si iste, ad quem tales litteræ diriguntur, aliàs non habet conditiones requisitas à Statuto, per quas ad delegationem habilitetur; sed vel requiritur, quod in patentibus exprimatur implicitè, vel explicitè Statutorum derogatio, vel quod *Generali* sit nota persona, & conditio ipsius *Delegati*. Si enim *Generalis* cognoscit illum, & scit esse quidem virum zelantem, prudentem, & expertum, non tamen esse *Lectorem*, & *Concionatorem* exercitio, & tamen ipsum delegat, censetur dispensare secum super statuto. Si autem, ut multoties evenit, *Generalis* non habet notitiam, nisi ex relatione aliquorum, qui repræsentant talem esse virum eximium, doctum, expertum, idoneum ad munus *Visitatoris* & *Generalis* ipsum deputat, & in patentibus tribuit illi titulum *Theologi*, & *Concionatoris*, ut passim fit, cum revera talis non sit, dico, tunc talem deputationem non valere, eo quia Statutum repugnat, & clarè apparet, quod *Generalis* in Statuto non dispensavit, tum quia in patentibus de dispensatione non apparet; tum quia conditiones *Delegati*, sicut & ejus persona non sunt notæ *Generali*; tum quia dum *Generalis* tribuit illi tales titulos, supponit *Delegatum* esse talem, qualem Statuta requirunt, quod si scivisset illum deficere in illis conditionibus, ipsum non delegasset, undè ex defectu intentionis nulla est delegatio.

XII. Quæritur. An Provincialis possit delegare causam criminalem alicui usque ad Sententiam diffinitivam inclusive?

SUMMARIUM.

104. *Ordinarius Judex causam potest delegare.*
Etiam causam criminalem meri, & mixti imperii ex consuetudine delegat.
105. *Minister Provincialis criminales causas usque ad sententiam deffinitivam delegare potest.*
106. *Tantam authoritatem habet Delegatus, quantam Delegans.*
107. *Expedit aliquando, quod Provincialis causam deleget usque ad diffinitivam inclusivè.*
Tali casu Provincialis non debet ingredi congressum Diffinitorii.
108. *Commissio excitativa jurisdictionis quæ sit.*
109. *Judici Delegato consulente Diffinitorium, quis locus sibi debeatur.*
110. *Delegans, absque causa, non debet Delegato causam inceptam auferre.*

104. ORdinarium *Judicem* ex sua jurisdictione posse causam ad se spectantem delegare ex *jure* tum *Canonico*, tum *Civili* notat *Abbas*. *Cap. Ut litigantes, de offic. Ord. in 6. Cap. Te quidem 11. qu. 1. l. unic. C. Qui pro sua juris. Abb. in cap. Nemini, num. 3. de Offic. Legat.* Et licet stando in jure communi causæ criminales meri, & mixti imperii non possint delegari, ut tradunt *Doctores in l. 1. de Offic. ei, an mand. est Jurisd.* tamen hodie ex generali consuetudine omnes causas indistinctè ab Ordinariis delegari testatur *Julius Clarus*. *§. final. quæst. 41. in princip.*

105. Secundùm hæc ergo procedendo, etiam *Mi-*

Minister Provincialis causam criminalem delegare potest, tribuendo *Delegato* facultatem non solùm inquirendi, Testium depositiones recipiendi, Reum constituendi, torquendi, carcerandi ex nostrarum legum præscripto, sed etiam finaliter, & definitivè sententiandi.

106. Cum enim tantam authoritatem habeat *Delegatus*, quantam *Delegans*, nisi aliud in litteris delegationis exprimatur, ut dicunt *Dominic. in cap. final. de Offic. Vicar. in 6. Rebuff. Menoch. Corset. Sanchez apud Sanctor. Comment. cap. 7. Stat. 1. quæst. 9.* liquet, quod hæc omnia præstare poterit *Delegatus*, si *Provincialis* plenariam suam potestatem illi communicet, committendo scilicet, ut super tali crimine inquirat, constituat, & puniat.

107. Licet autem in *Religione* hoc multùm in usu non sit, cum plerique *Provinciales*, causas committant usque ad sententiam diffinitivam *exclusivè*, tamen hoc posse fieri perspicuum est, nullam enim legem habemus. quæ contrarium disponat. Immo in multis casibus consulerem, ut *Ministri* ità facerent; tum ut Subditos sibi magis benevolos redderent ipsos non per se, sed per alios castigando; tum nè Subditus, qui aliquando suspicatur, Superiorem non æquo animo erga se esse, credat sententiam proprii delicti punitivam procedere potiùs ex animositate ipsius, quam ex Justitiæ debito, & ideò potius *Reus* ex punitione fiat peior, quàm melioretur, & pœniteat. Verùm tamen est, quod *Provincialis* pro illius causæ expeditione in nullo potest se ingerere, si causam alicui *Delegato* absolutè terminandam commiserit. Hoc est, si *Delegatum Reum* arctare, carcerare, torquere debeat, patet quod ex Constitutionum præscripto, nullum istorum potest absque Diffinitorii consilio, & assensu. *Text. tit. Tortura §. 3.* Dato ergo casu, quod Judex, ut præfertur, *Delegatus Reum* habeat sic torquere, & ad hoc congregandum sit *Diffinitorium*, *Minister Provincialis* non debet in tali *Diffinitorio* intervenire. Ratio evidens est, quia causa illa est expedienda auctoritate delegata: si autem interveniret *Provincialis*, qui ordinariam habet jurisdictionem, *Delegati Judicis* cessaret authoritas, ubi enim est major, ibi minor cessat, & major est *Ordinarius Delegato*; nec ad eandem causam cognoscendam intervenire potest jurisdictio ordinaria, & delegata. Quod si dicatur in eodem *Judice* concurrere posse auctoritatem ordinariam, & delegatam, ut quando *Princeps*, sivè *Generalis* remittit aliquam causam cognoscendam à *Provinciali*, quam causam deberet alioquin *Provincialis* ipse ex ordinaria sua jurisdictione cognoscere; ità in nostro casu posse intervenire in tali *Diffinitorio Provincialem*, qui auctoritate ordinaria, & *Commissarium*, qui auctoritate delegata illam causam cognoscat.

108. Respondeo, quod quando *Princeps* remittit *Judici* causam, quam *Judex* ex suo ordinario officio cognoscere aliàs debuisset, si fuisset ad suum tribunal delata, *Judex* tunc non procedit auctoritate delegata, sed ordinaria, non obstante commissione *Principis*; & ratio est, quia talis *commissio* dicitur *excitativa* ordinariæ jurisdictionis, non autem *collativa*, seu *delegativa* jurisdictionis novæ, & maximè, quando in rescripto non additur, seù minuitur aliquid ordinariæ jurisdictionis, ut tenent. *Angel. cons. 214. in princip. Ancharan. cons. 201. num. 2. vers. Non obstat. Signorol. cons. 36. vers. Quarto præmitto DD. in l. Et quia, ff. de Jurisd. omn. Jud.* Proindè non agit tunc ex duplici auctoritate, *ordinaria* nempè, & *delegata*. Undè nec in casu nostro deberet intervenire *Provincialis* ordinariam habens auctoritatem, & *Commissarius* habens delegatam in *Diffinitorio*; nè aut *Commissarius* jurisdictionem amitteret, aut eadem causa simul duplici judicio subderetur, quod in jure non subsistit. Et hic monitos volo tum *Provinciales*, tum *Delegatos* de re, quæ passim fieri à multis consuevit, quæ tamen juri non cohæret; & est. Aliquoties *Provincialis* causam alicui delegat expediendam usque ad sententiam definitivam *exclusivè*; evenit, quod *Reus* est arctandus, seù carcerandus; *Delegatus* adit super hoc *Provincialem*; & iste congregat *Diffinitorium*, in quo aut excluso *Delegato* initur consilium super carceratione, vel arctatione, aut admisso *Delegato Provincialis* proponit, resolvit, & de carceratione, aut arctatione decretat. In hoc facto est juris dissonantia; siquidem *Delegatus* in tali causa repræsentat *Provincialem*, incongruum ergo est, quod interveniat in eodem negotio repræsentans, & repræsentatus, & eadem causa à duplici *Judice* cognoscatur. Videmus enim, quod si *Commissarius*, qui *Provinciam* visitavit convocat *Capitulum* pro electione *Provincialis*, si in loco *Capituli* adest *Generalis*, *Commissarius* votum nullum habet, nec aliquem actum facit, quia præsens est Ordinarius, qui ipsum delegavit; & similiter debet fieri in causa, de qua loquor, ut in illo *Diffinitorio*, aut *Provincialis*, aut *Delegatus* non interveniat. Quid ergo agendum? Dico, quod ex quo *Provincialis* authoritatem suam *Delegato* commisit usque ad sententiam diffinitivam exclusivè, non debet *Provincialis* se ingerere in illa causa antè sententiam. Officium *Delegati* est consulere, simul cum *Diffinitorio* super processu, & indiciis, & resolvere, an competat arctatio, aut carceratio, nec nè. In ista consultatione *Delegatus* est *Judex* principalis. *Diffinitores* sunt *Consiliarii*, & in hoc munere sunt inferiores *Delegato*, qui principalem jurisdictionem habet in causa, & *Provincialem* repræsentat: & proindè in congressu illo dignior locus sibi debetur.

109. Quod si *Provincialis* ipse *Diffinitorium* congregaret, & processum referret, vel etiam coram se à *Delegato* referre faceret, consultaret cum *Definitoribus*, & ferret decretum de arctatione, sivè carceratione, auctoritas *Delegati*, in tali casu, expirasset, & absque nova deputatione non posset ampliùs, in illa se ingerere.

110. Quia ex quo *Provincialis* est præsens, ut dictum est, nequit *Delegatus* aliquem actum jurisdictionalem facere: & cum ea, quæ erant muneris *Delegati* præstiterit Provincialis, censentur causam ad se avocasse; quod, ut exprimitur in jure, *Cap. Super quæstionum. Extra de offic. delegat. l. Judicium, ff. de Judic.* potest, absque qualibet causa, facere, licet de honestate hoc facere non debeat absque causa; puta, vel quia *Delgatus* est negligens in causa, vel quia non rectè procedit, ut notat *Abb. cap. Cum causam, num. 2. de Juram. calumn.* Absque nova ergo delegatione nequiret *Delegatus* procedere, ex eo quod fuisset per talem actum factum à *Provinciali*, qui se in causa immiscuit, antiqua jurisdictio sublata, undè nova deputatione egeret ad judicium prosequendum. Undè concludendum est, debere *Provincialem*, vel causam ad se avocatam prosequi; vel novam delegationem facere; vel, quod magis juri, & æquitati consonat, ab ingressu *Diffinitorii* abstinere, & relinquere *Delegatum* fungi officio suo.

XIII. Quæritur. Quid prius, & ante omnia facere debeat Delegatus?

SUMMARIUM.

111. *Delegatus ante omnia debet docere de sua delegatione.*

112. *Commissarius Visitator quid primo facere debeat in Provincia.*

Delegatus antè præsentationem litterarum non habet iurisdictionem proximam.

Impunè non paretur ei, qui priùs non docuit de delegatione.

Nulli creditur de delegatione, nisi faciat de ea constare.

113. *Commissarius ad causam particularem quomodo se gerere debeat in sua iurisdictione ostendenda.*

114. *Delegationis litteræ si pereant incæpta causa quid agendum?*

Testis quomodo ab alio Conventu vocandus.

Delegationis litteræ benè custodiendæ.

Cautela pro litteris delegationis conservandis.

111. Respondeo, quod antè omnia *Delegatus* debet docere de sua delegatione faciendo constare quod legitimè *Delegatus* est, tum ratione *Delegantis*, qui delegare potuit, tum sui qui habet conditiones ad passivam delegationem requisitas, tum ratione causæ, sivè negotii, quod delegabile sit. Et ad majorem claritatem distinguo quæstionem: vel enim loquimur de *Delegato* ad universitatem causarum in utroque foro, paterno scilicet, & judiciali, ut de *Commissario Visitatore* destinato à *Generali* ad visitandam *Provinciam*; vel de *Commissario Delegato* similiter à *Provinciali* ad visitandum *Conventum* cum facultate in utroque foro; vel loquimur de *Delegato* ad certam causam particularem criminalem.

112. Dico ergò primo, quod *Commissarius*, ut præfertur destinatus ad visitandam *Provinciam*, sivè *Conventum*, debet ostendere litteras patentes suæ delegationis, & ipsas publicè facere legi in *Capitulo* Fratrum ad hoc specialiter congregato, vel in publica refectione, ad quam major saltem pars *Communitatis* conveniat. Et ratio est, quia; antè præsentationem litterarum, non habet proximam jurisdictionem, nec illius exercitium, ut dicitur in *Jure cap. Cum in jure, junct. Gloss. de Offic. Jud. Delegat.* nec ullus cogitur exequi mandata illius, nisi priùs constito de legitima delegatione, aliàs impunè ei non paretur, ut habetur ex *textu. Cap. 2. de Dilat. cap. Cum. super de Offic. Delegat. Felin. in cap. Super de Rescr. & in cap. Suborta, de Re iudic.* Quia enim delegatio est quid facti, non præsumitur, nisi probetur ut docet *Ludovicus Romanus. conf. 336. num. 4.* Hinc etiam habetur in *Jure Civili, Authent. de Collat. §. Eos*, quod *Commissarii* ad *Provincias* missi, antequam exercere suum officium incipiant, debent præsentare litteras suæ Commissionis *Præsidi Provinciæ*, & hoc communiter tenent. *Bart. in l. Prohibitum, C. de Jur. Fisc. lib. 10. Bald. in l. 1. C. de Superinduct. lib. 10. Text. in l. 1. C. de Mand. Princip.* Hinc si aliquis veniret in *Provinciam*, vel *Conventum*, & assereret se missum *Commissarium* à *Generali*, vel *Provinciali*, nullum potest actum jurisdictionalem instituere, nec Fratres tenentur illum recipere ut talem, & ipsi parere, nisi ostendat litteras originales munitas sigillo, & subscriptione *Delegantis*: & non sufficit ostendere transumptum, etiam Authenticum, ut probat *Ludovicus Romanus* supracitatus *dict. conf. 336. num. 5. Fagnan. in cap. Cum in iure num. 8. & 10. de Offic. Delegat.* licet esset alioquin Pater gravis, & dignus, maximè si in tali delegatione, aut Visitatione interveniret præjudicium alicujus; quià in tali casu non creditur alicui quantumvis magno; imò nec *Episcopo*, nec *Cardinali* asserenti se esse à *Papa Delegatum*, ut ex *Panormitano*, & *Fagnano* tenet *Passerinus. Tribun. Regul. quæst. 2. num. 25.*

113. Si autem loquamur de *Commissario* ad causam particularem, adhuc distinguendum est. Vel enim delictum est notum, & ignoratur Auctor, ut exempli gratia inventus est aliquis in Conventu occisus, sed nescitur, à quò occisus fuerit; vel est instituendus processus contrà particularem, vel particulares accusatos, diffamatos, vel denunciatos. In primo casu, antequam incipiatur inquisitio, certè constare debet de delegatione, & quia delictum notum est, & Delinquens ignotus, *Judex* respectu omnium, & super omnes ibi commorantes (ex quorum numero censetur esse Deliquens,) debet habere jurisdictionem ad ipsos examinandos; proindè ad fundandam jurisdictionem debet litteras delegationis producere, & facere legi, ut suprà diximus. Verum tamen est, quod hoc etiam aliter posset fieri, nempè ostendendo singillatim omnibus, qui debent examinari, suam delegationem, antè quam examinentur, sed melius fit, legendo eas in publico *Capitulo*: quia unica lectura apud omnes fundat suam jurisdictionem. In secundo verò casu non est necesse quod publicè faciat legere patentes; imò multoties expediret, quod ejus delegatio esset secreta, ne aut *Reus* aufugiat, aut Testes subornet, aut à veritate dicenda per minas deterreat; sed sufficit quod antè examen Testium ostendat cuilibet originale suæ delegationis, quod etiam facere oportet antè *Rei* examen, ad hoc, quod sciant illum legitimè esse *Delegatum*, & habere jurisdictionem exigendi juramentum, & interrogandi; & ipsos esse obligatos in conscientia ad respondendum.

114. Quid autem faciendum, si postea quam cœpta est instructio processus, sint ablati à camera *Delegati* actus jam facti, vel incendio, aut alia causa perierint, & simul cum illis etiam litteræ delegationis; vel citandus ex alio *Conventu* est Testis, qui examinari renuit, & præcepto obedientiæ est adigendus, quomodo tunc respectu ipsius fundanda est jurisdictio, cum ipsi ostendi non possint litteræ delegationis originales, quæ jam colligatæ sunt cum processu, vel furto, aut alio casu perierunt? Dico quod tunc probanda est jurisdictio vel per transumptum authenticum litterarum delegationis, vel per depositionem Testium, qui fidem faciant, quod viderint litteras originales talis delegationis, ut probat *Mascardus concl. 492. num. 14. & seq. Tusc. litt. D. concl. 154. num. 22.* Et ideò in casu, quo Testis ab alio *Conventu* esset vocandus, & simpliciter monitus nollet comparere, debet *Delegatus* formale præceptum in scriptis formare, & in ipso inserere authenticam copiam delegationis, & per nuncium, ad hoc specialiter destinatum, ipsi intimare, ad hoc quod sic citato constet legitimè de sua delegatione. Prò hoc benè advertant *Delegati* ad id, quod ipsis consulit *Angelus Aretinus, conf. 6. num. 7. 8. 16. & seq. vers. Non obstat tertium*, nempè, quod debent custodire litteras suæ delegationis *ut pupillam oculi*, ne, ipsis deperditis, non habeant, undè possint de sua delegatione legitimè docere. Et ad fugienda omnia incommoda, & præcavenda pericula accipiant consilium *Passerini Trib. Regul. quæst. 2. num. 28.* qui instruit *Commissarios* sic *Delegatos* ad ostendendas litteras de-

le-

legationis *Superiori Conventus*, in quo debent suam jurisdictionem incipere, aut exercere, & faciant ipsam registrari fideliter in libro Conventus, ad hoc quod, si periret Originale, sit undè possit authenticum transumptum compulsari, & transcribi. Verum tamen est, quod si Testis, sic ut supra dixi, vocatus, cum copia delegationis inserta in citatione, comparuerit, & petierit sibi ostendi litteras originales delegationis, *Judex* tenetur ipsas illi ostendere ante examen, aliter tum processus, tum sententia, tum quivis alius actus contra ipsum esset nullus, ut tradunt communiter *Doctores*. *Sylvest. verb. Delegatus, n. 5. Navar. cons. 4. in antiq. & cons. 5. in nov. de Sent. Excom. Mirand. de Jud. Ord. tit. 1. quæst. 2. n. 99. Fagnan. in cap. Cum in jure, n. 29. de Offic. Jud. Delegat.*

XIV. Quæritur. Ad quæ se extendat Judicis Delegati jurisdictio?

SUMMARIUM.

115. *Causa commissa committuntur omnia ad eam necessaria.*
Delegatus cognoscit de annexis, & connexis causæ delegatæ.
Nisi connexum esset reservatum privativè alteri tribunali.
Connexa, vel incidentia dupliciter contingunt.
116. *Delegatus cognoscit de iis, quæ suam jurisdictionem impediunt.*
Quibus in casibus procedit ultrà expressa in delegatione.
117. *Commissarius Visitator impeditus ne visitet, quid facere debeat.*
118. *Cautela in ferendis censuris per Delegatum.*
Ante Excommunicationem facienda trina monitio.
119. *Impedimentum jurisdictionis notorium quomodò tollendum.*
Si non est notorium, sed tantùm conjecturale.
Si impedimentum est manifestum, sed Author ignoratur quid agendum?
120. *Ad Judicem spectat cognoscere an sua sit jurisdictio.*
121. *Incidentia in causa quotuplicia.*
122. *Judex Delegatus non punit delicta non impedientia suam juridictionem.*
Nec ea, quæ iam impediverunt, sed modò non impediunt.
123. *Si reperit incidens, quod transfert causam ad aliud forum, quid agere debeat.*
In incidentibus separabilibus à causa, se abstineat à cognitione.

115. Respondeo, quod Causà aliquà, sivè pluribus, sivè omnibus commissis per delegationem, (regulariter loquendo,) censentur commissa omnia ea, sinè quibus expediri non possunt, & proindè respectu horum omnium habet *Delegatus* communiter jurisdictionem, ut dicit *Textus l. 2. ubi DD. de Jurisd. omn. Judic.* Ideò *Judex Delegatus* super uno negotio cognoscit de omnibus *dependentibus, incidentibus, annexis, & connexis*, sinè quibus causa commissa commodè nequit expediri, ut dicit *Gloss. in cap. Cum dilectus, de Arbitr.* nisi aliquod adnexum esset *Papæ* reservatum, aut alteri tribunali privativè subjectum, ut dicit *Felinus cap. Praterea, de Offic. Delegat. Connexa* autem, vel *incidentia* in causa dupliciter possunt sic habere, nempè vel tangentia jurisdictionem, vel dependentia à delicto; explico. Si fundata jurisdictione per ostensionem litterarum delegationis, & incæpto exercitio ipsiusmet jurisdictionis per citationem alicujus Testis, vel iste, vel *Reus* non vult comparere; vel *Guardianus* mittit extrà Conventum alios Testes necessarios ad expeditionem causæ, ad hoc ne examinentur; vel aliquis minis terret; vel subornationibus impedit Testes, ne testificentur; vel *Guardianus* auxilia necessaria ad visitationem corporis delicti non dat, & his similia; hæc inquam dicuntur *tangentia jurisdictionem Delegati*, quià per illa impeditur quominus causa sibi demandata executionem sortiatur. *Dependentia* verò à delicto dicuntur ea, quæ vel antecedunt, vel subsequuntur, vel sunt simul cum delicto. Exemplum. *Provincialis* recepta denunciatione quod *Frater Perversus* inventus est fornicarius, delegat *Fratrem Zelantem* suum *Commissarium* ad fabricandum processum super delicto fornicationis. *Delegatus* prosequendo causam per examen testium invenit, quod testes probant *Fratrem Perversum* sibi parasse pecuniam ex furto, quia furatus est supellectilem coquinæ, quam vendidit: ipsam expendisse in meretricando cum muliere in loco Sacro. Tria ergò hæc crimina, scilicet *furtum, proprietas, & Sacrilegium* habent dependentiam à fornicatione.

116. Constans ergò *Doctorum* sententia est, quod *Judex Delegatus* habet jurisdictionem cognoscendi, & procedendi in omnibus iis, in quibus impeditur sua jurisdictio pro expedienda causa sibi delegata, & super hoc est aperta dispositio *Canonum cap. Quia quæsitum, cap. Præterea, cap. Si ædificasti, cap. Prudentiam. Extra, de Offic. Jud. Delegat.* Et una *Glossa Notabilis in cap. 1. in verb. Impedire, de Offic. Jud. Delegat.* ait quod *Jurisdictio Judicis Delegati extenditur ad omnes illos, qui illius iurisdictionem impediunt, licet de illis in litteris non fiat mentio*. In hoc autem recoli debet doctrina *Innocentii*, quàm refert, epilogat, & amplexatur, *Abb. in cap. 1. num. 6. de Offic. Jud. Delegat.* ut clarè appareat quando, & quò casu ultrà expressa in delegatione, possit *Delegatus* procedere. Dico ergò, quod aliquoties potest aliquis delinquere in *Delegatum* ipsum injuriando, percutiendo, aut alio modo offendendo, & hoc ratione inimicitiæ privatæ, quam habet cum *Delegato*; aliquoties potest illa facere deterrendo, aut ad effectum impediendi *Delegatum* quominus in causa procedat; tertio modo cum delinquit in præsentia *Delegati* pro tribunali sedentis contrà personas ad judicium necessarias ob privatam causam; quartò quandò contrà eosdem delinquit, causà impediendi judicium; quintò quandò persona ad judicium necessaria delinquit in eo, quod præstare debet: ut *Testis*, qui respondere ad interrogata non vult; *Actuarius*, qui ex professò vitiat actus, ut processus nullus evadat. Ad hæc ergò resolvenda dico cum *Abbate*, quod *si tertius delinquit in personam Judicis Delegati, non potest Judex Delegatus illum punire, nisi per hoc contingat suam iurisdictionem impediri. Sed eo casu, quo potest Delegatus punire, non intelligas, quod possit imponere pœnam ordinariam, sed extraordinariam, quia ipse non est deputatus super illa iniuria. Si delinquitur contrà Partes, vel alias personas necessarias in iudicio, concludе: quod si impediatur sua iurisdictio, potest se impedire, aliàs secùs, & ad limites impedimenti potest se impedire, & non aliter. Contrà Officiales delinquentes coram se, tenet Innocentius in cap. Dilectus, de Pæn. quod non potest ipse procedere, nisi impediretur sua iurisdictio, sed debet eos facere punire per Ordinarium.* Hæc *Abbas*. Et his ergò habetur Regula certa, quod *Delegatus* potest suam jurisdictionem defendere procedere

cedendo contrà eos, qui impediunt eam sibi in causa delegata.

117. Hinc deduces, quod si *Commissarius* destinatus ad visitationem *Provinciæ*, vel *Conventus*, impediatur in executione suæ delegationis, pro ipsa tuenda, potest procedere. Et quia hic casus maximè est practicabilis, illustremus ipsum exemplo. Destinatur *Commissarius* aliquis à *Generali*, vel *Provinciali* ad visitandam *Provinciam*, vel *Conventum*, cum ampla facultate tàm in capite, quàm in membris. De hac delegatione commonitus est *Provincialis*, vel *Guardianus*, qui habet talem *Commissarium* prò inimico, & nollet quod iste visitationem injunctam faceret; proindè ordinat ea, quæ necessaria sunt, quominùs talis *Commissarius* admittatur in *Provincia*, seù *Conventu*, ùt legitimus *Delegatus*. Pertingit *Commissarius ad* Conventum, occurrit Janitor, qui jam benè instructus est. *Commissarius aut* litteras obedientiales *Generalis*, sivè *Provincialis*; aut patentes delegationis illi dat, ut deferat ad Superiorem. Janitor respondet in Conventu non esse locum novis Hospitibus, & litteras non vult recipere, nec eas videre, dicens se nescire legere. Replicat *Commissarius* se esse *Delegatum* à Superiore ad visitationem, pro indè jubet admitti. Respondet Janitor se illum non agnoscere: & claudit januam, excluso *Commissario*. Quid potest tunc *Commissarius*? Potest ne procedere per Censuras fulminando incontinenti Excommunicationem, aut alias Censuras, ut infrà dicemus? Dico, quod licet sic resistentes, & impedientes talem *Commissarium*, quominùs admittatur, in foro conscientiæ, incurrant Excommunicationem *Papæ* reservatam, ut refert *Roderic. tom. 1. quæst. 54. art. 1. & 4.* de qua loquemur infrà; tamen in foro fori *Commissarius* nihil adhuc potest contrà eos, quia adhuc non fecit illis juridicè constare de sua delegatione. In tali ergo casu *Commissarius* adeat *Judicem Ecclesiasticum* loci, si ibi adest, sin minùs *Judicem laicum*, & per *Notarium Apostolicum*, si aliquis ibi est, aut per alium publicum *Tabellionem*, litteras suæ delegationis faciat transcribere, & authenticare per subscriptionem *Notarii*, & signum sui Tabellionatus. Indè *Commissarius* Monitorium directum *Guardiano, Vicario*, seù *Superiori*, *Discretis*, & omnibus, & singulis Religiosis *Sacerdotibus*, *Clericis*, & *Laicis* in illo Conventu commorantibus formet, in quo Monitorio doceat de suo adventu, & legitima auctoritate per Epistolas *Superioris*, cujus exemplar authenticum ibi inserat, proindè moneat eos ut se paratos exibeant, ad eum recipiendum, quando ad illos se contulerit, sub pœna Excommunicationis &c. Tum per *Cursorem*, sivè *Nuncium* publicum intimare ipsum Monitorium faciat personaliter Superiori, vel Fratribus, si tutus pateat ad ipsos accessus; sin minus per affixionem ipsius Monitori ad valvas Ecclesiæ, vel Conventus, ut commodè possit legi: & faciat quod *Cursor*, seù *Nuncius* relationem faciat, more solito, ipsi *Notario*. Hoc sic intimato, *Delegatus* sufficienter de sua delegatione docuit, & contrà repugnantes, sivè non admittentes, tanquam contrà impedientes suam jurisdictionem, potest procedere per Censuras, ut modò dicam. Si autem in Conventu jam receptus est, & patentes legere fecit, & impeditur quominùs visitet; vel minis terretur, ut discedat: cum hæc omnia jurisdictionis sint impeditiva, poterit procedere.

Sed quæres quomodò procedere possit ad defendendam suam jurisdictionem, hoc est quibus mediis debet uti? Respondeo, quod in jure Civili *Judex contemptus pœnali iudicio* pellit contemnentes ad obediendum, ut habetur in *Digestis l. 1. l. Si familia, ff. de Jurisd. omn. Jud. & sic contempta Maiestas Prætoris vindicatur*. Sed de jure Canonico dicit *Abb. in cap. Quæsitum, num. 6. circ. fin. de Offic. Jud. Delegat.* quod potest per Censuras procedere contrà impedientes suam jurisdictionem, licet hoc non exprimatur in litteris delegationis: potest insuper incarcerare, disciplinare, & aliàs pœnitentias injungere, etiam si sint extraneæ personæ, & aliàs non subditæ, vel etiam si impediens jurisdictionem sit *Ordinarius*, puta *Guardianus*, vel *Provincialis* ut per *Doctores* relatos à *Barbos. in cap. 1. num. 12. & 13. & in cap. Significasti n. 3. de Offic. Jud. Delegat. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 2. num. 20.* constat. Et patet ex ratione quià in foro Ecclesiastico *Judex Delegatus* potest Clericos contumaces, suam jurisdictionem impedientes, mulctare: hoc est in pœnam pecuniariam interlocutoriè condemnare, ut cum *Innocentio*, & *Hostiensi* sensit *Abb. in cap. de Causis, num. 12. de Offic. Jud. Delegat.* In Religione autem nostra, ubi pecunia non est, loco mulctæ, succedit pœna corporalis, juxtà legem. *Qui non habet in ære, luat in corpore*: & sic per jejunia, disciplinas, & alia pœnalia opera potest *Delegatus* suam jurisdictionem defendere: quod si his nihil proficit, potest excommunicare illos, cum limitatione, ut dicam infrà, & etiam incarcerare. Nec facit contrà hoc, quod in Statutis habeamus, quod non potest quis incarcerari, nisi de *Diffinitorii* consilio, & assensu, ut dicitur infrà in *textu*. *Tit. Carcer. vers. Carcer. qui*. Quia ibi loquitur de carcere, qui datur ad torturam & pœnam: in aliis verò casibus, in quibus carcer adhiberi à jure conceditur, non requiritur talis assensus *Diffinitorii*, ut patet in casu inobedientiæ contumacis, ubi *Guardianus* cum consilio tantùm *Discretorum Reum* incarcerat ex *textu*. *Tit. Applicatio*, §. 12. Ità in casu nostro, cum *Delegatus* repræsentet personam *Generalis*, vel *Provincialis Delegantis*, & in ipsorum jurisdictionem succedat, liquet, quod sicut *Generalis*, vel *Provincialis* sic inobedientem, & contumacem potest, ex officio absque *Diffinitorii* consilio, incarcerare, ad effectum ipsum compellendi ad obediendum, ità poterit etiam *Delegatus* ad suam jurisdictionem sustinendam; aliter ejus auctoritas esset elusoria, ut dicit *Paulus de Castro*, & alii *Doctores*. *Fulgos. & Alexand. in l. 2. ff. de Jurisd. omn. Jud.* Sed quia suprà dictum est, quod etiam per Censuras, nempè per Excommunicationem, & alias, putà Suspensionem (quibus potest competere,) & Interdictum procedere potest, & fortè *Delegati* non essent in hac materia valdè periti, dicendum est, quam formam tenere debent in ferendis his Censuris.

118. Dico ergò, quod in *Canone Cap. 1. de offic. delegat. in 6.* consulitur *Delegatis Apostolicis* ut in procedendo contra impedientes suam jurisdictionem, ergà *Episcopos*, ut potè majori dignitate præditos, servent majorem cautelam in procedendo. *Ita quod (ait) eis quadam condigna reverentia supportatis, ingressus primò ipsius Ecclesiæ, vel Sacerdotale impediatur ministerium, ac deindè ab Officio suspendantur, & subsequenter aggravetur Censura Ecclesiastica contrà eos*. Pari modo etiam procedere debent Regulares *Delegati* contrà impedientes suam jurisdictionem. Non enim primo impetu debent æqualiter procedere contrà *Sacerdotes*, sicut contrà *Laicos Conversos*; sivè *Clericos simplices*; nec æquali methodo contrà *Guardianos*, vel *Provincialem*, sicut contrà reliquos Religiosos, sed reverentia exhibendo dignitati Sacerdotali, sive officio Prælaturæ, debent contra sic resistentes, & impedientes suam jurisdictionem, à levioribus Censuris

Juris incipere, nempè ab *Interdicto*, aut *Suspensione à Divinis*, antequam ad *Excommunicationem*, quæ est remedium extremum, deveniatur. Quamvis autem, ut plures *Doctores* senserunt, non sit necessè, quod præcedat monitio, quando *Delegatus* utitur Censura ad suæ jurisdictionis defensam, quià tunc procedit non ut *Judex*, sed ut *Pars*. Tamen æquum est, meliùs fit, & ità consulo, quod priùs imponat præceptum sub aliquo termino peremptorio, quò elapso, si illi non paruerint, gladio Censuræ percutiantur: & hoc etiam voluerunt præstantissimi *Doctores*, *Covarru. in cap. Alma mater par.* 1 §. 9. *num.* 6. *Sayr. de Cens. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 20. *Suar. disp.* 3. *Sect.* 10. *num.* 102. *de Censur.* quorum sententia in praxi est tutior. Amplius advertant, quod formale præceptum debent in scriptis redigere, & Sententiam Censuræ pariter in scriptis ferre, & *Reis*, coram testibus, intimare, & in publica Communitate debent nunciari, & publicari sic Censurati, ad hoc ut ab aliis evitentur, si sunt excommunicati; vel alii deterreantur, ne simile crimen committant. Ideò si processus est inceptus, & citatur aliquis Testis, vel *Reus*, & comparere non vult, scribatur in actis ejus recusatio, & pariter monitio, & assignatio termini peremptorii ad obediendum; quò elapso, fiat decretum de declaratione facienda, citetur ad audiendam declarationem, & feratur Sententia, intimetur, & in actis inseratur juxtà formam, quam dabimus in Praxi Parte secunda. Si nondum processus est inceptus, & illa est prima citatio; describatur pariter totum factum, & procedatur ut suprà, redigendo semper in scriptis, ad hoc quod *Delegatus* possit suas actiones justificatas *Ordinario* exhibere. Sed quid si omnes commorantes in illo Conventu conspiraverint, & noluerint obedire, neque esse Testes respectu actuum, qui ad hoc, quod sint legitimi, requirunt Testium præsentiam? De hoc plenè dicam quandò agemus de Rebellione in Superiorem, ubi dabimus remedium.

Viso autem de mediis, quibus potest uti *Delegatus* prò tuenda jurisdictione, remanet dicendum de casibus, in quibus potest talibus remediis uti. Dico ergò, quod impedimentum jurisdictionis vel est notorium, ut nulla possit tergiversatione celari, ut quandò aliquis publicè, vel coram Testibus sufficientibus citatus, non vult comparere, vel jussus non vult obedire; Aut impedimentum non est notorium, sed sunt aliquæ conjecturæ; putà quià talis, qui obedire, vel comparere renuit, conjecturatur ex aliquo motivo probabili, quod à tali Religioso consilietur ad non obediendum; Aut omninò est occultum; puta quià bene videtur, quod iste non obedit, qui alias obediens erat, & modò est contumax, & hoc non potest esse, nisi quia ab aliquo malè consiliatur, sed quis sit Consiliator iste, omninò occultum *Delegato est*.

119. In primo ergo casu omnes *Doctores* concordant, quod potest procedere, compellendo per Censuras, & alia remedia, ut suprà dictum est, ad obediendum. In secundo casu dicit *Abb. in cap. Quia quæsitum, num.* 6. *in fin. de Offic. Jud. Delegat.* quod *Delegatus* potest procedere contrà turbatorem, vel Consiliarium, de quò conjecturatur, quod suo malo consilio impediat; & ipsum cogere ad præstandam cautionem de non impediendo, opere, vel consilio, suam jurisdictionem; & hoc deduci argumento *Canonis, cap. Litteras in fin. Extra, de Rest. spoliat.* in quò ordinat *Papa*, quod *Mulier* restituitur *Marito*, sed quià ab istius feritate timebatur, priùs à Marito debeat dari cautio, de non sæviendo in ipsam. Sed hoc remedium in *Religiosis Franciscanis* non habet locum, non enim potest dari cautio pecuniaria, aut fidejussoria ut patet. Bona cautio esset juramentum de non consiliando ampliùs, sed hoc inutile est, quia malus Consiliarius, qui non curat offendere *Deum*, in dando malum consilium contrà præceptum obedientiæ, neque curabit de juramento dato; & sic fiet perjurus, & adhuc durabit impedimentum jurisdictionis. Meliùs est ergò quod cautio detur hoc modo, puta mittendo ipsum in alium Conventum, donec processus fuerit expeditus, & ista est licita, & bona cautela. Et benè ad hoc advertant *Judices* in universùm, quià multoties ipsis proficiet, removendo a Conventibus, in quibus processus condunt, quosdam homines turbulentos, qui gaudent *Judicibus* ponere impedimenta, & frequenter ob privatas simultates. Verumtamen est, quod si *Judex* est *Delegatus*, debet in processu adnotare fundamenta conjecturæ suæ, etiam, si oportuerit, ponendo informationes habitas extrajudicialiter, ex quibus legitimè conjecturavit, quod ille malè consiliaret, & ideò dedit Obedientiam, ut ad alium Conventum vicinum se conferret, usque ad tempus &c. Et hoc ut appareat quod *Delegatus*, sic operando, non excessit fines sui mandati. In tertio autem casu, puta quando impedimentum cernitur manifestum, sed nescitur à *Judice* Auctor illius; divisæ sunt *Doctorum* opiniones; *Innocentius* enim tenet, quod *Judex* potest tunc summariè inquirere, Testes examinando super hoc. *Speculator* verò *tit. de Delegat.* §. *Sequitur vers. Item ad eius officium* tenet, quod non potest procedere; sed melior sanè est opinio *Innocentii*, cum qua etiam consensit *Abb. in cap.* 1. *n.*6. *in fin. de Offic. Jud. Delegat.*

120. Et ratio fundamentalis est, quia quando, ut habet *Gloss. in cap. Statuimus de Offic. Jud. Delegat. in* 6. notabilis dubitatur de Jurisdictione alicujus *Judicis*, ad eum spectat cognoscere. An cognitio ad eum spectat, vel non; ut habetur in *Jure Civili*. *L. Si quis, ff. Si quis in ius voca non ierit.* Sicut ergò potest cognoscere super dubio juris, an sibi competat jurisdictio ad illam extendendam, ità potest cognoscere super facto, quod sibi adhuc non est clarum, & inquirere, ad hoc ut plenè cognoscat, & ibi exerceat suam jurisdictionem, si eam sibi competere judicaverit. Quò ad praxim ergò, advertat *Delegatus*; quod in hoc casu debet in processu adnotare, quod *Videns contumaciam sivè Rei, sivè Testis, qui aliàs erat humilis, simplex, & obediens Religiosus, & cognoscens ipsum subornari, & seduci ab aliquo malo Consiliario, decrevit super hoc inquirere pro removendo obstaculo, quod impedit suam jurisdictionem &c.* & sic Testes formiter examinentur. Quod si ex Testium depositione emergant tantum conjecturæ, procedat, ut in secundo casu supradictum est, adhibendo cautelam remotionis ab illo Conventu. Si autem appareant claræ probationes; citet *Reum*, examinet, det tempus congruum defensioni, & ipsum puniat, juxtà crimen per Censuras, si adhuc in crimine perseveret; sin minùs, remittat ad *Ordinarium*, cum copia actorum, ad hoc, quod ab *Ordinario* puniatur de crimine jam commisso.

121. Hucusque diximus de *connexis* causæ delegatæ, quæ tangunt Judicis jurisdictionem; nunc dicendum est de iis, quæ *incidunt in causa*, vel ab ipsa *dependent* tanquam qualitates ipsius inseparabiles; vel sunt quidem causæ *connexa*, sed sunt separabilia ab illa, & possunt cognosci absquè illa. Primi generis sunt omnia delicta vel in personam, vel in præsentia *Judicis* commissa; vel contrà personas ad judicium spectantes, ut *Actuarii*, *Testium*, & similia, quæ tamen delicta non lædunt *Judicem* in exercitio suæ jurisdictionis; sed tantùm ipsum afficiunt injuria, & contumelia, aut immediatè, aut mediatè. Secundi ge-

generis sint qualitates, quæ quidem diversificant specie delictum, non tamen possunt cognosci separatæ à delicto. Ut si aliquis est denunciatus de furto, & in inquisitione reperitur, quod furtum fuit de re sacra, patet quod hæc qualitas mutat speciem delicti, non tamen est cognoscibilis separatim à delicto furti, super quo formatur inquisitio. Tertii generis sunt ea, quæ quidem dederunt causam, vel fuerunt effectus delicti, tamen absque delicto possunt de se cognosci. Ut si aliquis est accusatus de fornicatione, in formando processu emergit, quod furatus est nummos quibus mediantibus fornicatus est; furtum tunc potest esse causa, aut effectus fornicationis. Causa quidem si fornicatus est, accepta occasione pecuniæ, quam est furatus effectus verò si furatus est, ut fornicaretur. Hoc tamen furtum est delictum separatim cognoscibile à fornicatione.

122. Dico ergo, quod respectu *connexorum*, sivè *incidentium in causa* primi generis *Judex Delegatus* non potest suas, nec suorum injurias, quæ non impediunt ejus jurisdictionem, ulcisci; sicut nec punire delicta, quæ impediverunt suam jurisdictionem, sed modò non impediunt: debet verò de his delictis informare *Ordinarium*, ut puniat, ut volunt *Innocent. in cap. Dilectus, de Pæn. Bald. & Abb. in cap. Præterea, de Offic. Delegati apud Sgroi part. 1. cap. 1. num.* 99. Et ratio est, quia non habet mandatum procedendi in iis, quæ exorbitant à causa sibi delegata. Et licet *Judex* possit injuriam sibi factam ulcisci; hoc tamen intelligendum de *Ordinario*, non de *Delegato*, quia ille habet de omnibus cognoscere ex officio, hic verò non; sed tantum ea, quæ sibi sunt commissa. Nec facit in contrarium, quod dicitur in Formulario *Textus* nostri, *Tit. Form. const. Re*, §. 7. quod si *Reus* delinquit in præsentia *Judicis*, *Judex* ipsum condemnet in eadem figura judicii; quia debet intelligi de *Judice Ordinario*, non verò de *Delegato*. Quo ad praxim ergo, si aliquis injuriam protulerit, vel irreverenter se habuerit, vel percusserit illum, aut alium; *Delegatus* in scripta redigat, & pro modulo culpæ, commoneat aut *Guardianum*, si delictum commissum, utpotè verbale, est ab eo punibile; vel *Provincialem*, si delictum est gravius, ad hoc, quod ipsi *Reum*, potestate ordinaria castigent. Si autem est quid connexum causæ secundi generis, distinguendum est, quia aut qualitas connexa transfert delictum de foro ad forum, ut quandò intervenit qualitas, ratione cujus, cognitio delicti pertinet ad *Tribunal Fidei* privativè quo ad alios; aut non transfert.

123. Si transfert; ut exempli gratia, inquirendo super fornicatione reperiatur, quod fuerit secuta sub prætextu Confessionis, vel ex sollicitatione in Confessione: tunc *Judex*, sivè *Ordinarius*, sivè *Delegatus* nequit ampliùs inquirere; sed debet levare manum à processu, & denunciare *Inquisitoribus*. Et benè advertant ad hoc punctum *Regulares Judices*, ne ex inadvertentia se immisceant in causa spectante ad *Sanctum Officium*, & in multas pœnas, & Censuras incidant. ut advertit de *Bictis Epitom. crim. qu. Prælud. num. 5. & 6.* Si autem qualitas adnexa inseparabiliter est cum delicto, & cognitionem ipsius non transfert; ad plenè probandum delictum, etiam super qualitate, inquirat, hæc enim est ipsius facultas: cum enim accessorium sequatur naturam principalis, si *Delegatus* habet facultatem inquirendi super delicto, quod principale est, censetur habere eam etiam super qualitate, quæ delicto est accessoria. Si autem est quid connexum tertii generis, ut explicuimus, *Delegatus* non potest se ingerere in inquisitionem illius, quia hoc excedit limites suæ delegationis. In casu ergò illo debet scribere ad *Ordinarium Delegantem*, certiorando eum, quod emergunt indicia circà alia delicta ab eo, super quo fuit delegatus; & *Delegans*, vel ejus cognitionem sibi reservabit, seù novam facultatem tribuet *Delegato* ad inquirendum super novo delicto, de quo apparuerunt indicia. Et advertat *Delegatus*, quod si novam delegationem super tali delicto habebit, meliùs faciet, incipiendo processum separatum ab alio, ad evitandam confusionem, ut dicam in *Praxi*. Quæ autem hucusque dicta sunt, ut plurimùm, quadrant in *Delegato* ad causam particularem. Quia *Delegatus* ad universitatem causarum potest procedere, ut *Ordinarius*; proindè prudens Lector benè advertat, & adaptanda adaptet cui, & quando debet.

XV. Quæritur. An Delegatus possit subdelegare in aliquo casu?

SUMMARIUM.

124. *Delegatus ad universitatem causarum potest aliquem subdelegare.*
Communitas, & Universitas idem sunt.
Idà convenit Villæ, aut Castro sicut Provinciæ.
Universitas quid importet.
Delegatus ad Universitatem causarum unius Conventus potest subdelegare.
Ut talis dicatur quid requiritur.
Universitas non afficitur ex actibus singulorum.
Factum Universitatis aliud à facto singulorum.
125. *Quos possit Delegatus subdelegare.*
Subdelegandus sufficit, quod sit subditus Delegantis
126. *Delegatus ad causam particularem an possit subdelegare.*
Si est Delegatus à Principe potest subdelegare.
Sed non quando est electa industria personæ.
127. *Electa industriâ personæ, nec Delegatus à Papa potest subdelegare.*
128. *Quando dicatur electa industria personæ.*
Clausula per te ipsum, *vel* arbitrio tuo, *vel* Personaliter accedas, *vel* per te inquiras, *vel* tu expedies *dicunt electam industriam personæ.*
Clausula de tua prudentia, *vel* integritate, *vel* Peritia *dicunt electam industriam personæ.*
In casibus gravibus eligitur industria personæ.
129. *Cardinalis Protector non habet jurisdictionem castigandi delicta particularia, sed communia.*
Ab eo Delegatus dicitur Delegatus à Principe.
130. *Delegatus à Provinciali ad causam particularem nequit subdelegare.*
Fallit hoc in duobus casibus.
Procurator habens speciale mandatum potest substituere.
Articulus causæ non requirens jurisdictionem potest subdelegari.
131. *Actus iurisdictionem requirentes qui.*
Statuta facere, carcerare, pœnitentiare, praecipere per obedientiam, visitare sunt actus requirentes jurisdictionem.
Examinare Testem spontè iurare paratum non requirit jurisdictionem.
Cogere Testem ad examen requirit iurisdictionem.
Jurare spontaneè quilibet potest,
Jurisdictio requiritur ad compellendum Testem ad iurandum.
In Subdelegato requiruntur eædem qualitates sicut in Delegato.

124. Respondeo, quod ultra ea, quæ diximus supra de facultate, quam habent *Delegati* ad universitatem causarum; (prout sunt *Commissarii Visitatores*, qui habent facultatem subdelegandi tum à jure, tum à consuetudine,) pro pleniori materiæ hujus practicabilis intellectu, remanent adhuc alia dicenda. Siquidem aliquis potest destinari *Delegatus* à *Provinciali* ad visitandum Conventum, cum ampla facultate in utroque foro inquirendi, & faciendi opportunos processus, usque ad sententiam diffinitivam exclusivè. Pariter aliquis potest ad causam particularem delegari à *Ministro Generali*, sivè à *Provinciali*. Quærimus ergo, si isti possint, & quid possint de causa, vel causis sibi commissis subdelegare. Dico ergo, quod in primo casu ille, qui *Delegatus* est ad visitandum Conventum cum facultate, ut præfertur, sivè à *Generali*, sivè à *Provinciali* delegetur, potest aliquam causam alteri subdelegare. Ratio evidentissima est, siquidem ut habetur ex *Textu*, suprà diximus in *Commentario*, *Delegatus* ad universitatem causarum, potest aliquam causam particularem delegare; ad hoc autem quod aliquis dicatur sic delegatus, non est necesse, quod sibi committantur causæ omnes unius *Provinciæ* sed sufficiunt causæ omnes unius *Conventus*: quia, ut dicit *Bartolus in Extravag. ad reprimendam, vers. Communitas. Communitas*, quæ idem est, quod *Universitas*, tam convenit *Villæ*, aut *Castro*, sicuti *Provinciæ*. *Universitas* enim non importat, nisi Congregationem multorum in unum, eidem Capiti subjectorum, secundùm *Oldrad consil.* 315. *num.* 1. Multi autem ità sunt congregati sub uno ad convivendum in *Villa*, sicut in *Provincia* multi habitant sub dominio alicujus Rectoris; undè sequitur, quod ita nomine *Universitatis* gaudeat *Oppidum*, seu *Villa*; sicut *Civitas*, vel *Provincia*. Et ità à pari dicendum est de *Conventu*, & de *Provincia* in Religione: in ea enim reperitur *Communitas* in uno *Conventu*, sicut in una *Provincia*; hinc æque benè congregatur à *Guardiano Capitulum Conventuale*, sicut à Ministro *Capitulum Provinciale*. Sicut ergo potest demandari alicui *Commissario* universitas causarum alicujus *Provinciæ*, ità poterit fieri aliquis Delegatus ad universitatem causarum alicujus *Conventus*: & quemadmodùm *Delegatus* ad universitatem causarum in *Provincia*, ut *Commissarii Visitatores*, possunt subdelegare, ut suprà dictum est, ità poterunt etiam *Delegati* ad universitatem causarum unius Conventus. *Barbos. in cap. Cum causam num.* 5. *de Appellat. Sanch. de Matr. lib.* 7. *disp.* 31. *n.* 12. *apud Passerin. Trib. Regul. quæst.* 2. *num.* 14. Hic autem advertendum est, quod ad hoc quod quis dicatur *Delegatus* ad universitatem causarum; oportet, quod ejus delegatio sit concepta in terminis *Universitatis*: si enim esset concepta in terminis singularitatis, non sic diceretur *Delegatus* ad universitatem, quantumvis illa singularia simul Universitatem complecterentur. Pone casum, quod in uno Conventu sint tria delicta, super quibus debeat fieri inquisitio, & alia nulla sint. Provincialis delegat *Commissarium*, cum facultate fabricandi processus contrà A. B. C. denunciatos singillatim de illis tribus delictis, diciturne ille *Delegatus* ad universitatem causarum? minimè; quia esto, quod illa tria delicta adæquent universitatem causarum in illo *Conventu*, non tamen universitatem constituunt, quia importantur ut singula, & distincta, non ut collecta in unum. Et hoc probatur, quia *Universitas*, tanquam unum corpus, non afficitur ex actibus singulorum de *Universitate*, ut dicit *Oldrad. conf.* 224. *num.* 19. *vers. Non obstat hoc*. & aliud est factum *Universitatis*, & aliud singulorum, juxtà *Doctores*: *Federic. de sen. consil.* 15. *vers. Præterea aliud*, *in princip. Anton. Gabriell. lib.* 6. *tit. de cujusf. Univers. nom. concl.* 1. proindè electio, quæ debet fieri à *Capitulo* nulla est, quamvis fiat à singulis, qui integrant *Capitulum*, quia venit nomine singulorum, non nomine *Universitatis*. A' pari ergo est in casu nostro. Quia delegationes illæ sunt factæ super singulis personis, ut distinctis, ideò licet re vera universitas causarum illius *Conventus* non excedat illas tres causas, tamen illæ tres sic enumeratæ, & distinctæ, non faciunt, quod *Delegatus* ad eas dicatur *Delegatus* ad universitatem causarum. Ad hoc ergo, quod *Delegatus* talis sit, & proindè possit subdelegare, oportet, quod in patentibus exprimatur, quod deputatur ab *Ordinario* ad visitandum, & inquirendum tum in capite, tum in membris illius *Conventus*, cum ampla facultate in utroque foro, apposita illa limitatione, quæ sibi placuerit apponenda.

125. Sed pro pleniori instructione, quærere libet, quomodò, & in quos possit sic *Delegatus* subdelegationem conferre; videtur enim, quod cum subdelegare, sicut & delegare, sit actus jurisdictionis, non possit sic *Delegatus* subdelegare aliquem, nisi sit de familia illius *Conventus*, ad cujus causarum universitatem delegatus est; non enim videtur, quod in alios ullam habeat jurisdictionem. Sed contrarium est tenendum, puta, quod possit subdelegare alium sibi benè visum, qui sit Subditus *Ordinarii*, qui ipsum delegavit. Ratio est, quia, commissa causa, censentur commissa ea omnia, sinè quibus commodè expediri non potest, ut ex *Textu l.* 2. *& ibi DD. de Jurisd. omn. Jud.* aliàs diximus: cum ergò, ad expeditionem commodam universitatis causarum sibi commissarum, necessaria sit alicujus ex illis subdelegatio, liquet quod tum ex dispositione juris, tum ex præsumpta facultate *Ordinarii*, potest in quemvis causam subdelegare, in quem *Ordinarius* ipse posset, talem facultatem conferre; atqui hoc non posset nisi in suos Subditos, proindè in quemlibet, ex Subditis *Ordinarii*, poterit *Delegatus* subdelegationem decernere. Et hoc magis convalidatur arguendo à pari. Potest enim ex propria auctoritate *Delegatus* ex aliis Conventibus Fratres quosvis ad se vocare, ad eos examinandos in causis sibi commissis, & isti sic vocati debent parere, quia super illos habet jurisdictionem indirectè, & reductivè: potest etiam *Notarium*, Peritos, & alios ad causarum commissarum expeditionem à quocumque Provinciæ loco petere; ergò à simili poterit etiam subdelegationem conferre alicujus causæ particularis alicui extrà Conventum suæ delegationis, eo quia non minùs confert hic ad suæ jurisdictionis exercitium, & causæ complementum, quàm illi: undè sicut potest illos vocare, poterit etiam hunc subdelegare è quocumque Conventu petitum.

126. Quantùm ad secundum casum, puta quandò ad causam particularem aliquis delegatur, an subdelegare possit in causa criminalis; distinguendum est: vel enim delegatur à *Principe*, vel ab *Ordinario* inferiori. Si delegatur à Principe, causa infirmitatis, potest alium subdelegare, ut habetur *in jure*: *cap. venerabili, cap. Si pro debilitate*, *de Off.* Delegat. *Abb. in cap. Venerabili, num.* 5. *eo tit. Federic. de Sen. Cons.* 216. *init.* & licet *Abb. conf.* 61. *col.* 2. *vers. Secundo dicta Sententia Innocent. in cap. Cum Bertoldus, de Re judic. Gloss. in Authen. de Defensor. Civit. prop. finem apud Tusc. litt.* D. *concl.* 150. *num.* 8. limitent hoc in articulo non jurisdictionali; ità ut *Delegatus* etiam à *Principe* articulum jurisdictionalem subdelegare non possit; tamen debet hoc intelligi, quando *Princeps* in delegando elegit industriam personæ; aliàs potest benè subdelegare, ut tenet *Bald. conf.* 449. *vers. Et ad declarationem*, *lib.* 1. *Franc. & Francisc. Aretin. apud Tusc. loc. cit. num.* 20. *& seqq.*. Cum ergò

gò Delegatus à *Generali Ministro* censeatur *Delegatus Principis*, ut *Supra num.* 29. demonstravimus, concludendum videtur, quod si aliqua causa particularis à *Generali* committatur, *Delegatus* ad hanc, possit subdelegare. Hoc autem de jure dictum, videtur de consuetudine non subsistere. Nunquam enim vidi causam à *Generali* delegatam alteri subdelegari. Benè vidi; quod si *Generalis* aliquam denunciationem ad se transmissam mittat *Provinciali*, ad hoc ut super illa sumat informationes; multoties *Provincialis* alium deputat ad fabricationem processus; sed in hoc casu *Provincialis* procedit per ordinariam jurisdictionem, quandoquidem delegatio sibi facta à *Generali* est tantùm excitativa suæ ordinariæ jurisdictionis, ut *Supra num.* 108. tetigi.

127. Sed quando aliquis procedit per meram jurisdictionem sibi à *Generali* factam, numquam vidi in alium subdelegatam, & hanc puto esse rationem, quia quando eligitur industria personæ ad aliquam causam, tunc licet Delegatus esset à *Papa* subdelegare non potest, prout dicitur in *Textu cap. final. de Offic. Jud. Delegat.* Quando autem *Generalis* aliquem delegat ad causam particularem, censetur eligere industriam personæ, maximè quandò, neglecto *Provinciali* illius Provinciæ, in qua causa agitur, destinatur alius sivè ex eadem, sivè ex aliena Provincia. Sed quia non semper *Generalis* sic delegans eligit industriam personæ, & si omittit Provincialem, est ex eo motivo solo, quod iste habeat interesse in causa delegata; & in tali casu, *Delegatus* absque ullo scrupulo, potest articulum, vel partem causæ sibi delegatæ alteri subdelegare; ideò ad plenariam instructionem debemus explanare casus, in quibus, juxtà *Doctores*, intelligatur esse electa industria personæ; ad hoc quod *Delegati* in facti contingentia sciant, quid facere possint.

128. Dico ergo, quod industria personæ dicitur esse electa tribus modis. Primus est, quando hoc constat ex tenore litterarum delegationis, ut si dicatur *Per te ipsum*, vel *personaliter cognoscas*, vel *arbitrio tuo determines*, vel *per te inquiras*, vel *tu expedies*, & similia, ex quibus verbis conjicitur mentem fuisse *Delegantis*, ut *Delegatus* ipse personaliter causam tractet, ut dicunt. *Passerin. Trib. Regul. quæst.* 2. *num.* 18. *Bald. cons.* 123. *num.* 6. *vers. Et in summa lib.* 5. *Decian. cons.* 29. *num.* 49. *lib.* 2. *Felin. in cap. final.* §. *Is autem*, *de Off. Delegat.* Secundus casus est, quando ex litteris apparet, quod doctrina, aut prudentia, aut integritas, aut experientia, aut alia personalis *Delegati* conditio fuit causa motiva, ob quam Delegans ipsi commissionem demandavit; ut quandò dicitur de *tua prudentia*, vel *peritia*, vel *integritate confisi*, vel *de qua plurimum in Domino confidimus*, & similia: ex quibus clarè apparet, quod si Delegans huic committit causam, est, quia cognoscit in eo tales conditiones personales, quæ cum in alio non sint, saltem notæ *Deleganti*, faciunt, quod alteri nequeat causa subdelegari. *Bald. d. cons.* 123. *vers. Item industria*, *Felin. in d. cap. final. vers. Utrum per ista*. *Roman. cons.* 330. *num.* 3. *vers. Tertio, quia*. Tertius casus est magnitudo, sivè importantia negotii, aut enormitas criminis, aut difficultas causæ, quæ oritur, aut ex litigio ratione competentiæ, vel incompetentiæ jurisdictionis, vel quia debet tractari cum Magnatibus; vel quia *Reus* est *Pater gravis*, ut *Ordinis*, vel *Provinciæ*, & similibus; & universaliter omnia, quæ explicanda sunt coram *Principe*, censentur commissa industriæ personæ, ut docet *Felin. in cit. cap. final.* §. *Is autem, in fin. de Off. Delegat.* Et sic in causis omnibus, super quibus *Generalis* vult ipse sententiare, dicenda est electa in Delegato industria personæ, quia causæ illæ debent coram ipso referri, si super illis sententiare intendit.

129. Quæ autem hucusque diximus de *Generali* à fortiori dicenda sunt de *Cardinali Protectore Ordinis*: licet enim iste de jure communi non habeat auctoritatem corrigendi delicta particularia, sed universalia totius *Religionis*, ut probat *Sanctor. Comment. cap.* 1. *Stat.* 2. §. 3. tamen, ex particulari facultate sibi concessa *a Summo Pontifice*, cognoscit passim de delictis particularibus; undè cum iste, ratione *Cardinalatus*, sit *Princeps Ecclesiasticus*, cujus post *Papam* maxima est in Mundo Dignitas, ut declaravit *Eugen. IV. Constit.* 15. *Non mediocri*, & ratione jurisdictionis super Universo *Ordine* habeat eminentem auctoritatem liquet, quod si committit aliquam causam, *Delegatus* ad istam dicetur *Delegatus à Principe*, & proindè etiam huic quadrant ea, quæ diximus de *Delegato à Ministro Generali*.

130. Si verò est aliquis *Delegatus* ad causam particularem à *Ministro Provinciali*, iste, re vera, non potest aliquem alium subdelegare, juxtà ea, quæ supra diximus. Fallit tamen resolutio in duobus casibus. Primus est, quando *Delegans* in patentibus delegationis exprimit, quod *Delegatus* per se, aut per alium commissam causam tractet. Quia licet à lege non habeatur quod *Delegatus* ab inferiore Ordinario possit subdelegare, tamen hoc potest esse ab homine. Quia sicut *Procurator* ad judicium, antè litem contestatam, non potest substituere ex potestate legis, nisi esset datus in rem suam; tamen si habet speciale mandatum potest substituere, ut dicit *Textus*, *Cap. Non indiscretè*, §. *Licet autem*, *cap. Quamvis cap. final. de Procurat. in* 6. ità etiam licet à jure non habeat *Delegatus* ab *Ordinario* inferiori, ut possit subdelegare; tamen hoc potest habere ab homine, & hoc idem tenet *Gloss. notab. in cap. Is cui*, *in* §. *Nisi forma in vers. per alium eo. cap. de Off. Delegat. in* 6. *Franc. Aretin. Cons.* 13. *num.* 19. *vers. Et adeo* communiter recepta. Undè si *Provincialis* in patentibus suis exprimat, quod *Delegatus* ab eo, si fortè sit aliquo justo impedimento detentus, possit aliquem in causa commissa subdelegare, hic poterit causam alii, non solùm in partem, sed etiam in totum subdelegare: & ratio potissima est, quia *Delegatus* hoc facit, non ex sua, sed ex auctoritate *Ordinarii Delegantis*.

131. Secundus casus limitationis est, quando est articulus aliquis causæ, qui non requirit jurisdictionem, iste enim articulus potest à *Delegato* alteri subdelegari, & ità tenent *Innocent. in cap. cum Bertold. de Sent. & Re judic ubi Abb. num.* 19. *Felin. num.* 17. *Covarru. varia cap.* 10. *num.* 11. *Sanch. de Matrim. disp.* 3. *num.* 10. *Passerin. Trib. Regul. quæst.* 2. *n.* 13. *& in cap. Quamvis num.* 14. *de Offic. Deleg. in* 6. Quocirca sciendum est, quod actus jurisdictionem requirentes sunt ii, qui non possunt fieri nisi ab habente merum, aut mixtum imperium, aut judicialem jurisdictionem; his enim tribus membris comprehenditur tota jurisdictionis amplitudo, ut dicitur in jure, *l. Imperium junct. Gloss. ff. de Jurisd. omn. Jud.* Proindè, quantum ad nostram rem faciunt, *præcipere sunt obedientia*, *Statuta facere*, *carcerare*, *pænitentiare*, *visitare* dicuntur actus requirentes jurisdictionem in eo, qui illos facit; cœteri autem, qui possunt fieri ab alio, licet jurisdictionem non habeat, non dicuntur jurisdictionales. Quandò ergò dicimus, quod *Delegatus* potest articulum subdelegare, qui non sit actus jurisdictionis, intelligo de iis, qui jurisdictionem non requirunt. Illustremus rem exemplo, quandoquidem pro imperitis laborem hunc suscepi. *Delegatus* ali-

aliquis indiget pro perficiendo processu suo, quod verbi gratia è libro baptizatorum unius loci, aut ex *Archivio* publico habeatur fides baptismi, aut extrahatur copia authentica alicujus scripturæ, vel visitetur corpus delicti, vel sumantur informationes super aliqua consuetudine, vel describatur dispositio situs, sivè loci, & similia, & ipse ob aliquam rationabilem causam non potest se conferre ad locum, in quo supradicta debent perfici, certè si delegaverit aliquem alium ad hæc præstanda, valebit subdelegatio, quia hæc omnia non sunt actus jurisdictionales, & possunt à quovis præstari. Quantùm autem ad Testium examen, puta an *Delegatus* ad causam particularem possit alium subdelegare ad examinandum aliquem Testem distantem pro causa illa, dubium est an actus iste requirat jurisdictionem. Dico ergò; quod dupliciter potest hoc contingere, uno modo, quod Testes simpliciter rogati ad veritatem dicendam se subjiciant examini, juramentum præstent, & interrogationibus respondeant. Alio modo, quod Testis vocatus comparere recuset, vel si compareat non velit jurare, nec responsionibus satisfacere. In primo casu sic examinare Testes non requirit jurisdictionem: siquidem, ut deducitur *l. Ait Prætor. §. Eum cum quo, ff. de Jurejur.* quilibet voluntariè, & spontaneè potest jurare, & juxtà juramentum datum interrogationibus sibi factis respondere; & in praxi videmus, quod Testes ad perpetuam alicujus facti memoriam, ad instantiam alicujus, cum juramento examinantur à *Notaris*, & sic in publicas tabulas eorum depositiones recipiuntur. Si ergò *Subdelegatus* hoc modo recipiat examen alicujus Testis, actus iste, sic factus, valebit; hic enim ad sui validitatem non exposcit, in recipiente tale examen, jurisdictionem, sed Testis civiliter, & familiariter monitus spontè præstitit juramentum. Et in hoc sensu loquutus est *Passerin. Trib. Reg. quæst. 2. num. 13. Gloss. in cap. Statuimus, §. Cum vero; de Rescript. in 6.* dum inter actus non requirentes jurisdictionem numeravit etiam *Testium receptionem*. In secundò autem casu patet, quod requiritur jurisdictio, & auctoritas ad compellendum ad juramentum Testem, qui nec jurare, nec examinari vult, ut deducitur ex *iure. l. 1. ff. de Jureiur. l. Jusjurandum, §. Pupillus, l. Admonendi, ff. eo l. Videamus, §. Deferre ff. de In lit. iur.* Proindè, ad tale examen faciendum, non potest à *Delegato*, ut præfertur, alius subdelegari. Et meminerint universi *Delegati*, quod si in casibus à jure permissis, ut suprà dicitur, alios subdelegare eos, contingerit, seligant personas, quæ habeant conditiones à Statutis requisitas, ad hoc ut actus illi valeant: tales enim, immò eædem qualitates debent esse in *Subdelegato*, sicut in *Delegato*, ut dicit *Gloss. notabil. in cap. Hac Constitutione de Offic. Deleg. in 6.*

XVI. Quæritur quantum duret jurisdictio Judicis Delegati.

SUMMARIUM.

132. *Duratio Delegationis pendet à placito Delegantis.*
Primus Discretus Ordinis nequit prorogare iurisdictionem Commissario Visitatori.
Ordinarius, re integra, vel non, potest causam delegatam avocare.
Subdelegans potest causam subdelegatam ad se vocare.
133. *Delegante mortuo, deposito, seù absoluto ab Officio, re integra, cessat iurisdictio Delegati.*
Et in hoc casu nulla exceptio est necessaria.
Jurisdictio non est radicata, donec ea uti cœperit Delegatus.
134. *Re non integra, durat iurisdictio Delegati, etiam mortuo Delegante.*
Argumentum à contrario in iure fortissimum.
135. *Res integra quando dicatur.*
Per creationem Notarii Delegatus incipit uti iurisdictione.
Notarii creatio iurisdictionem requirit.
Notarios creare qui possint.
Prælati Generales, & Provinciales hoc possunt.
136. *Acta ut sint authentica per Notarium scribenda*
Notarii scriptura duobus Testibus æquivalet.
Notario fidem, & esse dat iuramentum, & auctoritas Superioris.
Notarii creari ex consuetudine possunt.
137. *Judicii nomine veniunt etiam præparatoria ad iudicium.*
138. *Causa connexæ, & discreta quæ.*
Causa unà incœpta, prorogatur iurisdictio pro connexis non incœptis.
Pro non connexis non est prorogata iurisdictio.
Cautela in creatione Notarii ad incipiendam iurisdictionem.
139. *Delegatus ad universitatem causarum, und tantùm incœpta, continuat iurisdictionem pro omnibus.*

Jurisdictionem *Delegati* ab arbitrio *Delegantis* pendere dubium non est. Cum enim aliquem delegare ad causam, vel causas plures, aut causarum universitatem sit facultativum *Ordinario*, tantum durabit in *Delegato* jurisdictio, quantum voluerit *Ordinarius* eam durare. Certum est autem, quod ultra hoc, potest ejus jurisdictio etiam ab alio capite plùs, aut minus durare. Si enim alicui delegatur causa particularis, usque ad sententiam diffinitivam tum inclusivè, tum exclusivè; potest protrahi jurisdictio ex hoc, quod vel *Reus*, vel *Testis* necessarius aut ratione absentiæ, aut ratione infirmitatis, sive alia de causa, non potest in judicio sisti; & ità causa, quæ intrà paucos dies expediretur, si tale impedimentum non adesset, non possit terminari, nisi spatio multorum mensium, & sic in primo casu jurisdictio *Delegati* curta fuisset, & modò, ex impedimento proveniente, prorogatur. Sed ut ordinatè procedamus secundùm casus magis practicabiles, distinguendum nobis est de *Delegatione*. Alia est enim ad rem, sivè causam certam, & determinatam, quæ actu est, vel fuit; ut delegatio ad visitandam *Provinciam* ratione celebrationis *Capituli Provincialis*, vel ad fabricandum processum super delicto commisso, &c. Alià verò est delegatio ad causas incertas, possibiles, seù futuras; ut quandò in una *Provincia magna*, quæ habet quatuor, vel sex Conventus valde remotos à cœtero corpore *Provinciæ Minister Provincialis* ad hoc, quod celeriter obvietur inconvenientibus, quæ possunt oriri, destinet aliquem *Patrem gravem*, qui curam gerat illorum Conventuum, eo modo, quo olim ubique, & modò in aliquibus *Provinciis Ultramontanis*, adhuc sunt Custodiæ sub uno *Custode*, non per electionem Capitularem, sed per deputationem à *Provinciali* instituto: qui *Commissarius* habet auctoritatem delegatam pro expediendis omnibus causis illorum Conventuum usque ad sententiam diffinitivam exclusivè.

132. Dico ergò quod jurisdictio *Delegati* hoc modò, totaliter dependet ab arbitrio *Delegantis*, nisi ali-

aliquo jure aliter prohibeatur. Hoc dico quià ex *Statutis* habemus, quod jurisdictio *Commissarii Visitatoris* non durat nisi per tres menses, (intrà quos celebrare *Capitulum* debet,) & per viginti dies numerandos ab ipsius celebratione; undè si ex aliqua causa non possunt negotia Provinciæ expediri, oportet, quod à *Generali* fiat illi jurisdictionis prorogatio. Et si daretur casus quod *Generalis*, qui esset ex eadem Familia moreretur illo tempore ante *Capitulum* celebratum, & non posset intrà trimestre *Capitulum* celebrari, certè expiraret *Commissarii* jurisdictio, nisi sibi à *Papa* Protectore, vel *Sacra Congregatione* prorogaretur; eo quià primus *Discretus Ordinis* illius Familiæ nullam habet jurisdictionem, nisi in ordine ad convocandos *Electores* tempore præscripto, & præsidendum electioni *Vicarii Generalis*, ut supra demonstravimus. Pendet ergò duratio jurisdictionis in *Delegato*; in quocumque casu, à voluntate *Delegantis*, quandoquidem sivè re integra, sivè causa incœpta, semper potest *Ordinarius* ad se causam avocare, & sic jurisdictionem *Delegati* terminare, ut dicit apertè *Textus l. Judicium, ff. de Judic. Barbos. in cap. Quamvis, num. 7. de Offic. Jud. Delegat. Covarru. Pract. cap. 9. num. 1. apud Passerin. in cap. Quamvis, num. 9. de Offic. Jud. Deleg. in 6.* Et hoc etiam militat in *Delegato* ad universitatem causarum respectu Subdelegati; cum enim ille, ut aliàs diximus, æquiparetur *Ordinario*, sequitur quod sicut *Ordinarius* potest, quandò vult, causam ad se avocare, & ità *Delegati* jurisdictionem intercidere; ità etiam *Delegatus* ad universitatem causarum, si alium ad particularem causam subdelegavit, potest huic jurisdictionem adimere, causam, quandò sibi libuerit, ad se avocando, ut habetur. *Gloss. in cap. Statutum, §. Insuper, in verb. Moderatas, de Rescript. & in cap. Super, §. Si vero, in verb. Delegare de Off. Jud. Deleg. Covarru. lib. 3. Varia cap. final. num. 11.*

133. Cessat autem jurisdictio tum *Delegati* ad causam; vel causarum universitatem, tum *Subdelegati*, etiam per mortem, depositionem, sivè terminationem Officii ipsius *Delegantis*, vel *Subdelegantis*, si res, sivè causa sit integra; & ista cessatio jurisdictionis est ipso jure inducta, absque ulla ope exceptionis: hoc est, ad hoc, quod jurisdictio in *Delegato*, aut *Subdelegato*, re integrà, cesset, non requiritur quod *Reus* exceptionem hanc opponat *Delegato*, vel *Subdelegato*, protestando de nullitate actorum, eo quia post mortem *Delegantis* vel *Subdelegantis* ejus auctoritas expiràverit; sed etiam nulla facta exceptione, ex ipsa juris dispositione hoc sequitur, ut dicunt plures *Canones cap. final. de Off. Delegat. in 6. cap. Gratum; cap. Licet. Extrà eo. tit. cap. Si cui, de Præben. Gloss. in cap. final. in verb. Ipso jure, de Off. Delegat. in 6. & in cap. Cum venisset, de Test.* Et ratio evidens est, quià quamvis jurisdictio à tempore receptionis litterarum Delegationis imprimatur, non tamen est effectualiter radicata in *Delegato*, sivè *Subdelegato*, donec ea uti cœperit, ut expressè dicit *cap. Quamvis, de Off. Jud. Delegat. lib. 6.* per hæc verba, *Jurisdictio ex quo ipsa usus non extitit, non censeatur in eum efficaciter transivisse*; & ideò antè illius usum pendet in sui duratione à *Delegantis* jurisdictione, quæ ejus morte, depositione aut terminatione Officii desinit.

134. Si, ergò, re integrà, cessat, ex dispositione juris, in *Delegato*, vel *Subdelegato*, jurisdictio, ergò, re non integrà, aut causà jam incœptà, non cessabit, per argumentum à contrario, quod in jure est fortissimum, ut dicit *Abb. in cap. Oblatæ, n. 8. de Appell.*, & hoc est communiter receptum ut pluribus probat *Sanchez de Matrim; disp. 28. n. 50. apud Passerin. in cap.* Si *Delegatus*, *num. 8. de Offic. Deleg. lib. 6.*

135. Sed quià ut suprà diximus, causa non incipitur, ità ut possit dici *res non integra*, nisi, ad minùs, per citationem, ut latè disputat, & pluribus secùm vectis, firmat *Passerin. in cap. Quamvis, quæst. unic. art. 1. à n. 18. de Off. Jud. Delegat. in 6.* & citatio Testium in scriptis, & executio citationis, & relatio de executione sunt de solemnitatibus, & apicibus juris, ut dicitur in *Text. Tit. Quam. §. 2.* quæ ex privilegio *Bonifaci octavi* non servantur in nostra *Religione*, sicut, & in cæteris, ut dicit *Canon cap. Qualiter, & quando, il 2. de Accusat.* Ideò videndum est; à quo, seù per quem actum in nostra *Religione* censeatur causa incœpta, ad hoc quod jurisdictio in *Delegato*, sivè *Subdelegato Judice* perpetuetur, licet moriatur naturaliter, seù civiliter *Delegans*, sivè *Subdelegans*. Quantùm ad hoc dico, quod censenda est res non integra, quando *Delegatus* aliquid facit, quod fieri non potest absquè jurisdictione; ità ut actùs ille dicatur jurisdictionalis privativè quo ad alios. Tetigimus supra hoc loquendo de actibus jurisdictionalibus *Commissarii Visitatoris*, per quos incœpta dicitur ejus jurisdictio exercitativè, ut sedere in publico *Capitulo* in loco *Prelati*, sermonem habere ad Fratres post lectionem litterarum patentium. Modo loquendo de *Delegato* ad causam criminalem, dico quod si *Delegatus* creavit *Notarium*, qui sibi inservire debet pro *Actuario*, in causa ad quam *Delegatus* est, & formam servavit, quam aliàs suo loco *Tit. Inquisitio, num. 47.* dabimus, incepit uti sua jurisdictione, & per talem creationem *Notarii* ad illam causam describendam, res non est ampliùs integra. Etenim creatio *Notarii* jurisdictionem supponit in sic Creante, & si credimus *Oldrad. consil. 75. in princip.* jurisdictionem *Papalem*, aut *Imperatoriam* exposcit: *Quod enim credatur pelli mortuæ*, (ut ipsius verbis utar) *est contrà jus commune*: proindè solus *Princeps Supremus*, aut *Papa*, aut *Imperator*, qui juri communi potest derogare, valet, *Notarios* constituere, Verumtamen tum *Præsides Provinciarum*, tum *Judices Ordinarii* possunt, de jure, creare *Notarios*, ut expressè habet *Canon cap. Cum P. Tabellio. junct. glos. in vers. Auctoritate, de Fid. instr. ubi Abb. num. 18. Felin. n. 14. Bartol. in l. Nec ei, §. Eum, ff. de Adopt.* & *Superiores Generales*, & *Provinciales Regularium* hoc idem possunt ex Motu proprio *Beati Pii Quinti*, qui ad hoc dedit Privilegium *Ordini Prædicatorum*, de quo participant omnes, qui communicant in privilegiis cum ipsis, ut scribit *Roderic. tom 3. quæst. 8. art. 1.* qui etiam prædictum Motum proprium refert per extensum. Nec facit quod nonnulli privilegiati ab *Imperatore*, ut sunt *Comites Palatini*, possint *Notarios Imperiales* creare, licet illi nullam jurisdictionem habeant. Etenim licet non habeant jurisdictionem pro aliis casibus, tamen habent prò istò; sicut, & legitimandi filios natos ex illegitimo thoro, & creandi *Doctores*, & similia juxta tenorem sui privilegii, per quod, respectu istorum, sibi datur facultas, & jurisdictio necessaria à Concedente privilegium, sivè fuerit *Imperator*, sivè *Papa*.

136. Firmum ergò est, quod creatio *Notarii* jurisdictionem supponit sivè à jure, sivè per privilegium in sic Creante. Pariter stabilitum in jure est, quod ad legalitatem actorum in judicio, oportet, quod acta omnia, puta citationes, intimationes, relationes, interrogationes Testium, & Rei, eorum responsiones, decreta, Sententia, & omnia, quæ actitantur, scribantur, vel per duos Scriptores idoneos, vel per *Notarium*, ad hoc quod probent, & sint authentica, ut apertissimè disponunt *cap. Quoniam, de Probat. cap. Ut officium, de Hæret. lib. 6.*

Bald.

Bald. in l. Non enim, *num.* 2. *de Adopt.* Et hoc non esse de solemnitate, sed de substantia juris, patet ex hoc, quia si ibi scripta debent plenè probare contrà, vel prò *Reo*; oportet quod à testimonio duorum saltem comprobentur, juxtà illud. *In ore duorum, vel trium Testium stat omne verbum*, aliter nihil probarent. Si ergò duo essent Scriptores, qui eadem acta scriberent in eodem judicio, ut præfertur, scriptura eorum haberet vim probandi ex testimonio illorum; si autem adhibeatur *Notarius*, sufficit, ex eo, quod juramentum, quod intervenit in creatione *Notarii* supplet vicem unius Testis, & scriptura æquivalet alteri Testi, & sic scriptura *Notarii* plenè probat, quia *Notarius* sic creatus æquivalet; scribendo, duobus Testibus vel dicentibus, vel scribentibus, ut eleganter ait *Gloss. in cap. Quoniam*, *in verb. Duos viros*. *Extra. de Probat.* Quod autem *Iudex*, etiam *Delegatus*, pro validitate actorum, debeat uti vel duobus Scribentibus, vel uno *Notario*, habetur manifestè ex alia *Gloss. in d. cap. Quoniam, in verb. Extraordinarios, de Probat.* debet enim etiam ipse reddere actus suos authenticos, maximè adhibendo *Notarium*, cui ut dicit *Ægid. Bellamer. consil.* 42. *num.* 4. fidem, formam, & esse duo dant, nimirum *Juramentum*, quod in sui creatione præstat, & *Authoritas Superioris* ipsum constituentis. Ulteriùs certum est quod *Delegatus* creando *Notarium* per receptionem juramenti, de fideliter præstando officio suo in processu, non creat ipsum, ut inserviat prò aliis actibus Religionis juxtà *Motum Beati Pii Quinti*, & sit sicut *Notarius publicus in Religione*; sed creat ipsum prò determinata causa criminali, prò qua habet delegationem, & *Notarius* ipse, sic creatus, est effectus jurisdictionis sibi delegatæ à *Provinciali*, qui regulariter in Patentibus dat facultatem sumendi sibi personam benè visam in *Notarium*, sivè *Scribam*, dando illi juramentum ut moris est. Et etiam si *Provincialis* in litteris suæ delegationis hoc non exprimeret, adhuc tamen concessa sibi facultas creandi *Notarium* censeretur, ex eo quod concesso officio, conceduntur necessaria ad officium, ut aliàs. *Supr. num.* 115. diximus; & praxis, & consuetudo *Religionis* est, quod omnes ità *Delegati* creent hujusmodi *Notarium*, & prò inde etiam à consuetudine habent isti quod jurisdictionaliter creent *Notarium* Scribam suum, & quod ex sola consuetudine introductum valeat hoc jus creandi *Notarios*, firmant communiter. *Hostien. in cap. Cum P. Tabellio. num.* 4. *de Fid. instr. ubi Jo. Andr. num.* 4. *Bellamer. num.* 24. *Butr. & Imol. num.* 4. *Felin. num*, 14. Cum ergò creatio *Notarii* requirat jurisdictionem, & *Delegatus* creet *Notarium* prò sola causa commissa, & ad hoc faciendum non habeat aliam jurisdictionem, nisi illam, quæ sibi tribuitur vel à *Delegante*, vel à consuetudine, liquet, quod in creatione *Notarii* ipse incipit exercere suam jurisdictionem: ità ut, hoc creato, & registratis litteris suæ delegationis, ut moris est, & facto decreto procedendi in causa commissa, & ipso per *Notarium* registrato, ut moris est, licet adhuc nullius Testis examen receperit, aut illum citaverit, intelligatur incœpta exercitativè sua jurisdictio, & causa non integra. Dicetur fortè quod causa sibi commissa est judicium ferendum, seù pronunciandum inter *Actorem*, & *Reum*, & proindè nunquam posse dici cœptum judicium, nisi saltem citentur Testes ante se prò tribunali sedentem, à quibus via sternatur ad judicandum. Respondeo negandò consequentiam; quià creatio *Notarii* est præparatio necessaria ad judicium; in jure autem, eodem nomine veniunt expressa Res, & præparata prò re: *l. In argento*, *ff. de Aur. & arg. legat.* undè nomine *judicii* veniunt præparatoria ipsius judicii.

137. Cum ergò jurisdictio Delegati censeatur incœpta in actu judicii, dicetur etiam incœpta in actu præparatorio necessario ad judicium: attentò maximè, quod, ad hunc actum legitimè faciendum, intervenit præcisè eadem jurisdictio sibi delegata ad judicandum. Nec facit quod à *Bartolo*, *Io. Andrea*, & aliis *Jurisperitis* communiter, ut scribit *Abb. in cap.* 1. *num.* 18. *de Judic.* reiciatur sententia *Hostiensis*, qui ait, quod si *Judex* vocat *Tabellionem*, & Testes, & publicat commissionem sibi factam tanquàm *Delegatus*, animo perpetuandi jurisdictionem, illa sit perpetuata; undè videtur, quod ab eisdem *Doctoribus* improbetur etiam allata doctrina, scilicet quod per creationem *Notarii* sit incœpta jurisdictio. Quia non est par ratio hic, & ibi. In foro enim sæculari sunt *Notarii* publici, qui omnibus servire tenentur, & sunt idonei ex sui officio ad quosvis actus fori; nec in formandis processibus ipsis datur juramentum fidelitatis, quià hoc sufficienter, & in universùm præstiterunt, quandò fuerunt creati. Proindè tales *Notarios* vocare, coram Testibus patentes legere, commissionem publicare, & similia non sunt actus requirentes jurisdictionem necessariò, siquidem jure familiaritatis omnia illa possunt fieri. Pariter habere animum perpetuandi jurisdictionem, non est actus externus jurisdictionis manifestativus, sed purè internus, proindè optimè concludunt *Doctores*, quod per omnia hæc non censeatur prorogata jurisdictio. Inter *Regulares* verò non sic est; quandoquidem *Notarii* creantur, ut plurimum, ad hoc solum, ut serviant prò causa illa, quæ est actitanda. Possunt quidem juxtà præcitatum privilegium *B. Pii Quinti* creari ad hoc, ut serviant Religioni prò omnibus actibus juridicis, qui favore Religionis fieri debent, & formam hujusmodi *Notariorum* creandorum dat *Peyrin. ad Constit.* 9. *B. Pii V. n.* 9. & Ego, qui hæc scribo, creatus fui *Notarius* anno 1660. à *Ministro Provinciali Reformatæ Provinciæ S. Didaci* in debita forma, ad effectum legalizandi quasdam scripturas in favorem Religionis, cum nullus alius reperiretur *Notarius* publicus, qui vellet illud facere. Si *Iudex Delegatus* tali *Notario* uteretur, non esset necesse, quod prò fabricando processu juramentum præmitteret, & alia faceret, quæ nunc solent fieri; sed sufficeret dicere in principio quod *Delegatus accivit P. N. Notarium Religionis publicum sibi notum, prò ut constat ex libro* Provinciæ, *ad quod &c.* Et in tali casu per deputationem talis *Notarii* non diceretur incœpta Judicis jurisdictio, quandoquidem per talem deputationem, quæ aliàs poterat fieri ab *Ordinario*, simul cum deputatione ipsius *Delegati*, nullum actum jurisdictionis exercet *Delegatus*. Sed quià rarissimi in Religionibus tales *Notarii* sunt, & semper creantur particulares, & prò illa causa, & à *Delegatis*, & ex sola jurisdictione, quæ sibi tribuitur simpliciter in causam commissam, concludendum est, per *Notarii* creationem actum jurisdictionis incipere, & ideò hoc facto, causam non esse integram. Sed de *Notariis* alia necessaria, suo loco dicemus.

138. Sed ponamus, quod per easdem litteras patentes uni *Delegato* committantur tres causæ & cœpta unà causa moriatur *Delegans*, poterit ne *Delegatus* alias causas cognoscere? Ad hoc pariter distinguendum est; vel enim sunt causæ connexæ, vel sunt discretæ, & separatæ. Explico, pro claritate, exemplo. *Frater Perversus* accusatur de Furto, proprietate, & fornicatione, tria hæc delicta sunt, & tres reatus possunt illi dari: sed quià habent consequentiam ad invicem, furtum enim commisit, ut forni-

ca-

caretur, & quia furtum retinuit propietarius fuit; ideò ista tria dicuntur delicta, & causæ connexæ, & uno processu expediuntur. Causæ autem discretæ, & separatæ sunt illæ, quæ ad invicem non habent consequentiam, & una cognoscitur absquè alia, & hæc sivè sint respectu ejusdem, sivè diversarum personarum. Exempli gratia quod *Frater Perversus* commisit furtum, blasphemavit, & Fratrem percussit; vel quod *Frater Discolus* vulneravit Fratrem; *Frater Insolens* contumeliam intulit *Superiori*; & *Frater Cervicosus* fuit contumaciter inobediens; hæc dicuntur delicta separata. Si ergò loquamur de causis connexis sive concernant eandem, sivè plures personas delinquentes, incœpta una causa, durat jurisdictio quo ad alias; ità sentiunt *Canonistæ, Innocent. in cap. Licet, de off. Jud. Deleg. & ibi Jo. Andr. num. 17. Card. quæst. 7. Bellamer. n. 11. Abb. num. 5. Imol. in cap. Pastoralis, §. Quoniam n. 9. de Rescript. Sanchez de Matrim. disp. 28. num. 25. quos dat. Passerin. in cap. Quamvis, n. 27. de Off. Delegat. in 6.* Ratio evidentissima est, cum enim causæ illæ omnes cognoscantur per unicum processum, & non possit plene cognosci una, sine aliis, patet quod processus incœptus pro una, erit incœptus pro omnibus: & proindè jurisdictio exercita in una, facit rem non integram etiam pro aliis, sinè quibus non potest plenè cognosci illa una, & quæ non possunt judicari sine illa una. Dixi autem sivè illæ causæ sic connexæ sint respectu unius, seù diversarum personarum; sed hoc sano modo debet intelligi; hoc est quod causæ non solùm sint connexæ inter se, sed etiam quod connectant plures in eisdem criminibus; puta si Frater *Perversus* habuit complicem *Fratrem Discolum* in furto, & *Fratrem Frontosum* in fornicatione. Et si litteræ delegationis dantur cum facultate inquirendi super furto, proprietate, & fornicatione *Fratris Perversi*, & *Discoli*, & *Frontosi*, respectivè, complicum furti, & fornicationis, tunc unica fit super omnibus istis delictis inquisitio. Non sic autem posset fieri, si distinctæ essent datæ delegationes, & distincti per hoc faciendi essent processus: quia tunc, licet, ratione complicitatis causæ, essent connexæ, etiam respectu diversarum personarum, tamen ex distinctis delegationibus, necessariò essent ineunda distincta judicia, & fieri ad hoc distincti processus, quorum respectu est distincta jurisdictio, & ità cœpta una, non dicetur cœpta alia. Si autem causæ distinctæ sunt, sivè sint in eadem persona, sivè in diversis, incœpta una; non censetur, respectu aliarum, perpetuata jurisdictio. Et ratio est, quod de iis debent fieri distincta judicia, & distincti processus, & jurisdictio incœpta pro uno, non perpetuat aliud. Sed quid Juris si tres causæ licet distinctæ, inciperentur per unicum processum? Respondeo hoc non faciunt prudentes *Judices*, sed prò distinctis delictis distinctas formant inquisitiones. Si tamen hoc fieret, processus non esset nullus, & cœpto processu pro una, prorogaretur jurisdictio prò aliis. Ratio est, quia cum suprà probaverimus *Delegatum* exercere jurisdictionem in creatione *Notarii*, perspicuum est, quod in tali processu præmitteretur. *Quod Delegatus ad effectum cognoscendi super tali, tali, & tali crimine juxtà præinsertas litteras suæ Delegationis creavit Notarium Patrem N. dato iuramento &c. ad hoc ut sibi pro legitimo Actuario inserviat &c.* Ex creatione ergò *Notarii* ad illas tres causas expediendas, liquet, respectu illarum trium, cœptam esse jurisdictionem. Adverto tandem quod sivè causæ sint connexæ, sivè non, sivè respectu unius, sivè plurium personarum, si *Delegatus* in creatione Notarii exprimit se creare illum, ut sibi serviat pro tali, tali & tali causa, & sic omnes enumeret, prò omnibus causis incœptum est exercitium suæ jurisdictionis; undè licet, cœpta una tantùm, sequatur mors *Delegantis*, potest securè prosequi etiam alias. Proindè *Delegati* utantur hac cautela, ut in creatione *Notarii* omnes causas sibi demandatas explicent ad effectum incipiendi exercitium suæ jurisdictionis.

139. In *Delegato* autem ad causarum universitatem sufficit exercitium jurisdictionis in una, ad hoc quod dicatur ipsa perpetuata respectu cœterarum, ut sentiunt communiter *Doctores*. *Bald. in cap. Pastoralis, §. Quoniam de Rescript. & in cap. Licet undique n. 6. de off. Delegat. ubi Butr. num. 15. Ancharan. quæst. 4. Imol. n. 3. Sanchez de Matr. disp. 28. n. 27. apud Passerin. loc. cit. num. 28.* Et ratio est quod ipsius commissio est una, & generica, & per modum generis impertita. Cum autem genus contineat sub se omnes species, ad quas est genus, & in unaquaque illarum essentialiter contineatur, liquet, quod exercita jurisdictione in una causa specifica, quam *Delegatus* cognoscit ex jurisdictione generica, incœpta est ejus generica jurisdictio, quam proinde continuat in omnibus, in quibus talis ratio genericè salvatur. Pariter ejus jurisdictio est quasi totum successivum, quo incœpto per partem, intelliguntur etiam incœptæ omnes partes, quæ requiruntur ad integrandum illud totum. Et in hoc dubium non est, ut quotidiana consuetudine, & praxi firmatur.

XVII. Quæritur. An Delegatus ex sua authoritate possit à quocunque Conventu Provinciæ personas necessarias prò sua causa ad se vocare?

SUMMARIUM.

140 *Delegatus ex quacumque parte Provinciæ potest Fratres vocare pro causa sibi commissa.*
Delegatus etiam Papæ non potest trahere Reum ad suum Tribunal ultrà dietam.
Hoc intelligitur extrà Diæcesim Rei.
Diæcesis quid significat.
Apud Nos Provincia potest dici Diæcesis.
141. *Causa debet fieri in loco delicti.*
Delegatus debet Reum trahere ad suum Tribunal, non ipse trahi à Reo.

140. REspondeo, quod sic; cum enim ut dictum est alias, *Supra num. 115.* concessa delegatione, concessa censeantur omnia necessaria ad causam delegatam, & cum necessaria sit ad illam Testium examinatio, aliquoties ipsorum confrontatio cum *Reo*, Peritorum judicium, & similia, liquet quod *Iudex* per delegatam sibi jurisdictionem, eos vocare efficaciter potest, & ad ipsos opportunas litteras citatorias, quæ loco Obedientialium sunt, dirigere, & sic avocare à quocunque Conventu Provinciæ, quamvis remoto. Dicetur fortè ad hanc resolutionem, quod *in iure Cap. Statutum, §. Cum vero de Rescr. in 6.* determinatur, quod Delegatus non potest trahere ad suum tribunal Reum ultrà unam *Dietam*, licet sit *Delegatus Papæ* ergò à fortiori *Delegatus* ab inferiori non poterit trahere Testem, aut Peritum, (de quibus major est ratio,) ultrà unam dietam, & sic non poterit vocare ab omnibus Conventibus, sed tantùm ab his, qui non distant ultrà dietam à loco judicii. Sed ad hoc dico, quod *Decretalis* illa disponit hoc, quando *Delegatus* extrà Diæcesim *Rei* judicium exercet, dicit enim *Extra Civitatem, & Diæcesim possit contrà prædictos causa* com-

committi. *Nullus tamen eorum ultrà unam dietam à fine suæ Diæcesis valeat conveniri*. Sed quando *Actor*, & *Reus* sunt ejusdem diæcesis, & in diæcesi *Rei* agitur causa, nulla extat talis prohibitio; ità ut non solum per unam, sed duas, & plures dietas trahi possunt, juxtà amplitudinem diæcesis. In casu autem nostro non sic est. Siquidem cum *Diæcesis* non significet nisi *Divisionem*, *seu gubernationem*, *quia divisa est ab Ecclesia alterius Episcopatus*, ut ait, *Additionator ad Glossam In cap. Statutum in verb. De sua Diæcesi, de Rescript. in 6.* illius *Decretalis*, nomine *Diæcesis* venit *Provincia* in Religione, quæ divisa est à gubernatione alterius *Provincialis*: & ideò cum *Delegatus* habeat suum tribunal in *Provincia Rei*, non habet locum dispositio illius Textus. Pariter *Canon* ille loquitur tantùm de *Reo*, non de Testibus, Peritis, & aliis ad judicium necessariis, isti enim à quocumque loco vocantur, expensis impetrantis, sivè *Actoris*, ut notum est, non attenta tali distantia dietæ unius. Nos verò loquimur de Testibus, & aliis à *Reo*; proinde oppositio non concludit.

141. Sed quid dicendum de *Reo*? Dico quod *Judex* debet se conferre ad locum delicti, & ibi inquirere, quia ibi debet fieri causa, ubi commissum est delictum, ut dicitur *in jure. l. Sunt, ff. de Extraord. crim.* Et *Judex* debet imitari *Deum Judicem*, (cujus locum tenet,) qui ait, *Clamor Sodomorum, & Gomorræorum venit ad me, descendam, & videbo &c.* ità, & ipse debet ire ad locum criminis patrati, & veritatem inquirere. Sed non sic debet adire *Reum* ad ipsum constituendum, nisi fortè ob timorem fugæ, aut alia ex causa esset carceratus, aut non posset de Conventu exire. Sed quandò *Reus* est in libertate, debet Judex trahere *Reum* ad suum tribunal, non ipse trahi à *Reo*, hoc enim esset indecorum officio, quod gerit. Et ità potest *Reum* ipsum à quocunque Conventu evocare.

XVIII. Quæritur. Quænam præcedentia in Nostra Religione Judicibus Delegatis conveniat?

SUMMARIUM.

142. *Delegatus ad universitatem causarum præcedere debet omnes.*
Commissarii Visitatores etiam in præsentia Generalis præcedunt omnes.
Commissarius Delegatus à Provinciali ad universitatem causarum præcedit omnes de Conventu.
143. *Delegatus ad causam particularem nullum præcedit.*
Judex sedere, alii stare debent in actu judicii.
Delegatus subest Superiori locali in foro paterno.

142. Respondeo, quod distinguenda est quæstio hæc, vel enim loquimur de delegatione ad universitatem causarum in utroque foro facta à *Generali*, vel *Provinciali* pro *Provincia*, aut *Conventu*; vel loquimur de delegatione particulari ad causas, vel causam criminalem. In primo casu dico, quod præcedentia debetur *Delegato* suprà omnes, qui suæ delegationi subsunt. Ex eo enim, quod *Delegatus* ad causarum universitatem, ut suprà dictum fuit, æquiparatur *Ordinario*, & est Superior respectu omnium, in quos, tum in capite, tum in membris habet jurisdictionem directivam, & coercitivam; liquet, quod omnes illos ubique locorum, & in omnibus actibus, debet præcedere. Et ita, (sicut continua consuetudine probatur) *Commissarii Visitatores* à *Ministro Generali* missi in omnibus, & per omnia, intrà fines *Provinciæ* visitatæ præcedentiam habent respectu quorumcumque, etiam si essent *Patres Ordinis*; tales enim *Commissarii* sunt veri *Superiores Provinciales*, durante sua Commissione, & ideò, in omnibus actionibus Diffinitorialibus, Capitularibus, & cæteris, præsunt. Sed præsente *Ministro Generali* deberent ne præcedere? Strictè loquendo, & de jure, dico, quod non. Ratio est, quia per præsentiam *Delegantis* suspenditur jurisdictio in *Delegato*; & hoc videtur manifestè, quia, in tali casu, *Commissarius* nec habet votum, nec congregat, nec præsidet in *Diffinitorio*, si *Generalis* in eo intervenit; & hoc jure fit, si quidem duplici auctoritate, nempè ordinaria, & delegata, eadem causa tractari non potest, ut aliàs diximus. Et pariter strictè loquendo, neque deberet *Commissarius*, tunc *Diffinitorium* ingredi, nisi vocaretur ad habendam informationem super aliqua re, utpotè convenienter assumendam ab eo, qui *Provinciam* visitavit; sed ad consiliandum non deberet adhiberi, quippè qui votum consultivum, & electivum habet præcisè, ex jurisdictione delegata, quæ cum tunc sit suspensa, etiam suspendit ea, quæ ab ipsa derivant: & sicut votum, ut dicebamus, electivum non habet, ità nec consultivum habere debet. Et hoc magis probatur ex hoc, quod *Discretus Ordinis*, qui ex *Stat. Gen. Ord. cap. 8. §. 53. num. 1.* unicum tantùm actualem Superiorem habent, in loco in quo sunt, in præsentia *Provincialis* præcedunt *Guardianos*, & in præsentia *Generalis* præcedunt *Provinciales*, cum alioquin hi sint Superiores ipsis *Discretis*; ità à pari, etiam *Provinciales* unicum tantum Superiorem habere debent actualem; qui cum, in casu, sit *Generalis* præsens, *Commissarius* non poterit *Provincialem* præcedere, & pari ratione, nec poterit præcedere *Diffinitores*, nec *Guardianum*, nec alios, sed juxtà statum sibi debitum, ac si non esset *Commissarius*, deberet incedere. Sed loquendo de convenientia aliter est dicendum; siquidem licet sit suspensum exercitium jurisdictionis in actu remanet tamen in habitu; & sicut *Sacerdos* licet suspensus ab officio, tamen debet honorari ratione characteris, & gaudet omni alio privilegio fori, & *Canonis*; ità debet etiam *Commissarius* sic honorari per præcedentiam, etiam in præsentia *Generalis*. Et infœlix nimis, & mutabilis, & contemptibilis esset *Commissarii* conditio, si tali vicissitudini esset obnoxia, ut modo præcederet, paulo post præcederetur; undè nimis timidè *Commissarii* munus suum implerent, & apud Subditos non essent in ea existimatione, quam decet officium suum. Proindè, consuetudine approbante, *Commissarii Visitatores* semper decorantur præcedentia, præ *Provincialibus Ministris* etiam in præsentia *Generalis*. Et circà prædicta habemus decisionem factam à *Reverendissimo Commissario Generali Carolo Francisco de Varesio*, ex compromisso in se facto à *Discretorio Reformatorum* in nuperrimo *Capitulo Generali Romano* celebrato nona Junii 1688. quæ sic sonat. *Commissarius Visitator alicujus Provinciæ, etiam præsente Generali Ministro, aut Commissario, sua gaudet præcedentia, ut cautum est in Statutis Generalibus.*

Pari autem modo dicendum est de *Commissario* destinato à *Provinciali* ad universitatem causarum, cum plenitudine potestatis tum in capite, tum in membris pro aliquo *Conventu*. Iste siquidem æquivalet *Superiori Ordinario* deleganti; & proinde debet præcedere omnes, super quibus extenditur sua jurisdictio; & cum etiam extendatur super Superiorem localem, ut supponitur, etiam ipsum præcedere debet.

143. Si

143. Si autem loquamur de *Commissario* ad causam, vel causas particulares; nulla ex hac delegatione sibi debetur precedentia. Ratio est, quia neque de jure communi, neque de lege Statutaria taliter *Delegatis* ulla præcedentia decernitur. Verum quidem est, quod omnes, qui possunt esse necessarii ad illud judicium, & maximè *Reus*, subsunt jurisdictioni illius, quando est in actuali exercitio ipsius, & facit figuram Judicis; proindè potest Testes vocare: Peritis jubere, ut visitent, & referant, *Reum* constituere, & omnes isti in illo actu judicii sunt inferiores illo: & ideo ille sedet semper in actu judicii, ut multipliciter dicitur *in jure l. Quisquis, C. de Postulan. in fin. l. final. C. Ubi Senat. l. 1. C. de Off. Civ. Jud. Authent. Ut ab Illustr. Coll. 5.* & cæteri omnes stant, tanquam ipso inferiores, (ut expressè sancitur in *Codice*) *l. Honorati, C. de Off. Civ. Iud.* qui quantumvis aliàs, & alibi sint, & censeantur *Judice* digniores, tamen in actu, & illo loco, in quo *Judex* pro tribunali sedet, major, & honorabilior est illis, qui ad causam, quàm cognoscit, quoquomodo pertinent. Sed extrà illum actum nullam habet præstantiam, respectu eorum. Et hoc multipliciter apparet in similibus. Simplex enim *Sacerdos Hebdomadarius*, dum est in Choro, primus est in dicto Choro: pariter, in actu audiendi confessiones, *Confessarius* Ordinarius sedet, & ante ipsum genuflectit etiam *Prælatus* suus, qui ipsi confitetur. In illo ergo actu jurisdictionali ipse digniorem se repræsentat dignior enim est *Confessarius* Pœnitente, etiam si esset *Cardinalis* iste, & ille simplex *Præsbyter*. Sed extrà illum actum mutantur vices, & *superior* fit inferior. Ita hic, licet *Delegatus* habeat superioritatem respectu eorum, qui in causam ingrediuntur, & maximè *Rei*; tamen hoc est præcisè in actu judicii, aliàs non, quia extrà illum, nulla præcedentia sibi debetur. Et hoc debet intelligi, solùm, quandò causa delegationis militat contra Fratrem Subditum; sed quando est contrà Superiorem, *Delegatus*, etiam extrà actum judicii, debet ipsum præcedere. Et hoc habemus decisum in *Stat. Gen. Reform. cap. 8. num. 12.* ubi decernitur, quod talis *Commissarius Delegatus* etiam à *Generali*, *non precederà ne il Ministro, nè il Guardiano, se non fosse destinato contro di loro, ò che nella patente si dichiari altrimente*. Et huic Statuto cohærenter decidit idem *Pater Commissarius Generalis* qui suprà per hæc verba. *Commissarius Delegatus à Superioribus Generalibus ad aliquam causam criminalem, aut civilem, si debeat inquirere super caput, & membra Provinciæ, aut Conventus, vel litem inter illa componere, omnes præcedet illius Provinciæ, aut Conventus respectivè. Sin autem contrà privatam aliquam personam solummodò: juxta nostra Statuta, nulla ipsi competit præcedentia, nisi causa aliter exposcere videbitur, ad arbitrium Superioris Generalis*. Proindè corrigenda est insolentia nonnullorum, qui ex hoc quod sunt *Delegati à Provinciali* ad aliquam qualem qualem causam, ebrii superbia, sibi videntur *Prætoria Dignitate* esse ornati, & ex imaginaria authoritate tument, & *Superiores locales* ex simplici vocabulo *Commissarii*, quo nominantur, præcedere gestiunt. Talibus resistant *Superiores locales*, & ad reprimendos superbiæ fumos, illos in officio contineant, ii enim, etiam si aliorum Judices sint; subsunt correctioni *Guardiani* in foro paterno.

TITULUS SECUNDUS.

Quales esse debeant Judices.

TEXTUS.

§. I. Licet Ordinarii Judices esse non possint, qui ab Officiis excluduntur; attamen, claritatis gratia, tàm quo ad Ordinarios, quàm quo ad Delegatos hæc servanda erunt. Primùm naturaliter inhabiles ad judicandum, cujusmodi sunt surdi, & muti, perpetuo furiosi, illiterati, amentes; sivè tales defectus habeant antè, sivè post acceptum munus Judicis, & Superioris, Judices esse non possunt. Præterea infames excommunicati vitandi.

SUMMARIUM.

1. *Conditiones eligendorum in Judices.*
   Superiores habent jurisdictionem in foro paterno, & iudiciali.
2. *Officia ordinaria in Religione quæ sint.*
   Secretarii Visitatorum mittendi ad visitandum Conventum quales esse debent.
   Si non habent conditiones requisitas possunt recusari.
3. *Judex esse non potest, qui non potest esse Superior ordinarius.*
   Impedimenta Prælaturæ.
   Infirmitas prohibet promoveri ad Prælaturam.
   Valetudinarii eligi non possunt.
   Eorum electio est nulla.
4. *Leprosi.*
   Scabiosi enormiter.
5. *Lue venerea evidenter contaminati.*
6. *Phisici, Tabidi, marasmo laborantes.*
   Podagrici perpetui.
7. *Itinerare pedestres non valentes.*
   De Ameno Pract. Crim. Part. 1.
8. *Paralytici.*
9. *Epileptici.*
10. *Maniaci, lunatici, furiosi.*
11. *Energumeni, Arreptitii.*
12. *Fatui, stolidi, stulti, Amentes.*
13. *Deformes notabiliter in Statura.*
14. *Carentes naso, auribus, oculo, manu digitis.*
15. *Claudi, & Gibbosi.*
16. *Cæci.*
17. *Surdi, & muti.*
18. *Hermaphroditi.*
    Non omnia impedimenta universaliter inhabilitant ad munus Iudicis.
    Delegatus, & Arbiter esse potest, qui non habet, quod exercitium talis muneris impediat.
19. *Irregulares nequeunt eligi.*
20. *Privationis pœna perculsi.*
21. *Aleatores, & Ebriosi.*
22. *Maculati circa fidem.*
    Neophiti.
    Pœnitentiati à Sancto Officio.
23. *Bigami.*

Bi-

Bigamia vera, interpretativa, similitudinaria.
24. *Illegitimi non possunt habere dignitates.*
25. *Minores ætate requisita.*
26. *Infames.*
Infamia quid sit.
Infamia duplex iuris, & facti.
Infames de iure civili, sunt etiam de iure Canonico.
27. *Excommunicati.*
28. *Suspensi.*
29. *Interdicti singulariter.*
30. *Privatus iure suffragiorum non potest esse Iudex Ordinarius, benè tamen Delegatus.*
Qualitates Ordinarii, requisita in Delegato quæ.
Pœna privationis habet tres gradus.
Privati Officiis Ordinis nequeunt esse Visitatores.
31. *Magister Novitiorum, & Confessarius Monialium sunt Officia Ordinis.*
In lege nihil superfluum admittitur.
Electio generalissimè accepta quid importet.
Eadem accepta specificè à quo distinguatur.
32. *Electio Canonica quid.*
Debet necessario fieri à Collegio.
Provisio, & collatio fit à Superiore.
Superior deputans Commissarium non eligit.
Uno tantùm remanente de Collegio, ille unus potest erigere.
Deputare Commissarios spectat ad Superiorem.
33. *Privatus iure suffragiorum est tantùm inhabilis ad electionem activam, & passivam.*
Visitatores non habent votum in electionibus.
Differentia inter privationem actuum legitimorum, & iuris suffragiorum.
34. *In odiosis fit stricta interpretatio.*
Dignitas sumitur largè, & strictè.
Dignitas quid sit.
Superior quis dicatur.
35. *Diffinitoriatus quomodo sit Prælatura.*
Diffinitores qui sint.
Cardinales pars corporis Papæ.
Senatores pars corporis Imperatoris.
36. *Visitator potest esse, qui actibus legitimis est privatus.*
Visitator non est Prælatus.
Prælatura importat iurisdictionem ordinariam.
Visitatoris iurisdictio est delegata.
Duabus Prælaturis nemo frui potest.
37. *Commissarii ad visitationem Conventus, qui sunt privati actibus legitimis, esse possunt.*
Hoc item destinati ad causas particulares.

COMMENTARIUS.

1. PRæmittitur in hoc *Textu* Generalis Regula, pro habendis conditionibus eorum, qui in *Seraphica nostra Religione*, munus *Judicis* debent exercere, & dicitur. Quod Regula generalis est, quod qui non potest assumi ad *Officia Ordinis*, neque etiam poterit esse *Judex Ordinarius*, aut *Delegatus*; & intellige etiam *Arbitrarius*, ex eo, quod suprà dixit, *Arbitri easdem conditiones habeant &c.* Ratio regulæ est, quià *Superiores* habent jurisdictionem in utroque foro tum paterno, tum judiciali ordinariam, ut dicunt *Canones cap. Ea quæ de Statut. Monach. cap. Si quis contra de For. comp. cap. Ne Religiosi. de Regular. & ibi Abb. Specul. tit. de Off. Ordin.* §. 1. &, ut suprà visum est, *Delegati*, & *Arbitri* debent habere easdem conditiones, quas habent *Ordinarii*: sequitur ergò, quod si aliquis non potest esse *Superior*, neque poterit esse *Judex Ordinarius*, *Delegatus*, nec *Arbiter*. Qui ergò *excluduntur ab Officiis Ordinis, non possunt esse* Judicis Ordinarii.

2. *Officia* autem *Ordinis* in nostra Religione sunt, ut dicitur in *Stat. Gener. Ord. cap. 7. §. 6. n. 3. Quæ cum dignitate, & Superioritate conjuncta sunt*, & a ibi singillatim enumerantur *Stat. Gen. Ord. cap. 8. §. 1. num. 1. Ministeriatus, Vicariatus, Commissariatus, Procuratoratus, Diffinitoriatus Generales; Ministeriatus, Vicariatus, Commissariatus, Custodiatus, Diffinitoriatus Provinciales; Guardianatus, Vicariatus, seu Præsidentatus Locales.* Unde qui aliquid, ex prædictis *Officiis*, habere, juxtà leges Religionis non potest, neque poterit esse Judex. Et vellem ad hoc punctum Superiores, maximè *Commissarios Visitatores*, benè advertere, qui aliquoties mittunt *Secretarios* suos, qui ratione ætatis adhuc immaturæ, non possunt esse *Guardiani*, ad visitandos aliquos *Conventus*, & putant hoc sibi licere, quia in *Stat. Gen. Reform. cap. 8. num. 5.* hoc sibi conceditur. Sed Statuta debent intelligi cohærenter ad alia jura. Tales sic *Subdelegati*, ut suprà vidimus, debent habere conditiones *Delegatorum*: si ergò, ratione ætatis, tales *Secretarii* non possunt esse *Superiores Ordinarii*, nec *Delegati*, neque poterunt subdelegari, ut sonat apertè hic *Textus*. Et re vera indecens est, quod aliquoties *Guardianus* gravis, & canitie venerandus *Visitatorem Conventus* sui habeat adolescentem immaturum ad regimen, qui debeat seniorem syndicare, & ut plurimùm cum fastu, & superbia, ob præcoquam dignitatem, aut sinè remedio eorum, ob quæ instituti fuerunt *Commissarii Visitatores* in Religione, quæ sunt reformatio abusuum, disciplinæ Regularis incrementum, & delictorum opportuna punitio, ad quæ inepta est juvenilis ætas aut præceps, aut inexperta, aut rigoris parùm amica. Abstineant ergò *Visitatores* à talium Adolescentium deputatione; & si hoc fore sibi necessarium præviderint, seligant sibi in *Secretarium* Religiosorum maturum, qui habeat requisita à legibus ad fungendum tali subdelegatione. Aliter posset *Guardianus*, qui sciret ea, quæ sunt sui juris, talem *Subdelegatum* recusare, (ut re vera hoc potest, ut alias dicam,) eo quia *Commissarius* non potest, contrà leges nostras, illum sic destinare. Licet autem *Textus* recensitam Regulam tradiderit, attamen claritatis gratia affert ea, quæ, tàm quoad Ordinarios, quàm quoad Delegatos servanda sunt. Dicit ergò. *Primò naturaliter inhabiles ad iudicandum, ut surdi, muti &c.* Advertendum hic, quod *Textus*, exprimendo conditiones nonnullorum, qui *Judices* esse non possunt, ut *Surdi, Muti &c.*, non enumerat omnia, quæ impediunt, quominus aliquis possit fieri *Judex*, sed loquitur exemplariter.

3. Quia enim paulò suprà dixerat, quod qui non potest esse *Superior Ordinarius*, neque poterit esse *Judex*, liquet quod omnia impeditiva adipiscendæ *Prælaturæ* militant etiam pro *Officio Judicis* undè si posteà descendit ad particulare dicendo *Naturaliter inhabiles ut Surdi, & Muti &c.* hoc dicit tradendo exemplum naturalis inhabilitatis, non enumerando omnia naturalia impedimenta, quæ inhabilitant ad judicandum, & quæ etiam consequi *Prælaturas* impediunt. Naturaliter ergo inhabiles ad *Prælaturam* primò sunt, qui ratione infirmitatis munus *Prælaturæ* exercere non possunt, ut dicunt multi *Canones, cap. Nisi. §. Alia vero de Renunc. cap. 2. de Cler. ægrot. cap. Exposuisti, cap. Thomas, de Corp. vitiat.* & præsertim *Concil. Trident. sess. 22. de Refor. cap. 4.* quod ait. *In posterum non fiat provisio, nisi iis, qui iam ætatem, & cæteras habilitates integrè habere dignoscantur, aliter irrita sit provisio*: qui autem est impotens ad exercendum Officium, saltem cum debita decentia, non habent *habilitates* ad illum requisitas.

Et

Et licet ibi loquatur *Concilium* de *Dignitatibus, Personatibus*, & *Beneficiis*, quæ sunt in *Cathedralibus*, tamen etiam debet intelligi de iis, quæ sub illis nominibus veniunt etiam inter *Regulares*, ut scribit *Paul. Comitol. Resp. Moral. lib.* 6. Et hoc confirmatur per *Decreta Clementis Octavi, Pauli Quinti, Gregorii Quintidecimi*, & *Urbani Octavi* pro *Reformatione* Regularium, ut notat *Peyrin. de Prælat. quæst.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. & *ad Constit.* 10. *Urb. VIII. n.* 53.

Primò autem sunt *Valetudinarii*, illi scilicet, qui ex causa infirmitatis, aut ætatis, non possunt vitam communem sequi, & rigorem servare: & isti non solùm sunt ineligibiles, sed etiam, si eligantur, de facto, electio redditur nulla, ut habetur in *Canone cap. final. de Rescr. in* 6. sed & in conscientia sic Electi tenentur, officiis renunciare, aliter non possunt absolvi, ut testantur insignes *Doctores D. Thom.* 2. 2. *quæst.* 185. *art.* 4. *Navar. Manual. cap.* 25. *n.* 133. *Parif. de Resign. benef. lib.* 5. *quæst.* 6. *num.* 9. *Suar. in* 3. *par. disp.* 51. *sect.* 2. *num.* 17. *apud Peyrin. de Prælat. d. quæst.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. & in nostra Religione per multa *Statuta* cavetur, ne ad *Prælaturas* assumi possint, qui rigorem communis vitæ in victu, vestitu, cæterisque omnibus, servare non valent: & hoc firmavit *Innocent. XI. §. Item statuitur.* 22. *Novemb.* 1679. & *Const. Solicitudo.* §. *Quia vero* 20. *Novemb.* 1679. *apud Orb. Seraph. tom.* 4. *fol.* 221. & 224. in suo *Motu proprio*, & in *Brevi Confirmationis Statutorum Capituli Generalis Romani*.

4. Secundo ineligibiles sunt *Leprosi*, isti enim sunt abominabiles, ut dicit *Canon cap. Tua nos. de Cler. ægrot* in tantum, quod, ex mandato Dei, à cohabitatione aliorum severissimè arcebantur: proindè etiam repelluntur, quominùs ad præsidendum cæteris assumantur; ut communiter *Doctores*. *D. Thom. par.* 3. *quæst.* 82. *art.* 10. *ad* 13. *Sayr. lib.* 6. *cap.* 9. *n.* 7. *de Censur. Majol. de Irregular. lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 1. Et nonnulli tenent, *Campanil. Diverf. jur. Canon. Rubr.* 11. *cap.* 17. *num.* 163. *Sayr. loc. cit. n.* 9. quod etiam *scabiosi* illi, qui non minùs, ac leprosi, horribiles sunt, à *Prælaturis* debeant elongari.

5. Tertiò non possunt eligi, qui *lue venerea sunt infecti*, & hac de causa faciem crustis deformatam habent, & pili, & capilli deciderunt, undè glabri, & depilati scandalosè apparent; isti si quidem ut publici peccatores, notoriè infames, & publici concubinari etiam *A Sacerdotis honore*, ut dicit *Canon, cap. Sacerdotes.* 50. *dist.* hoc est *Prælatura*, elongantur.

6. Quartò. Non possunt eligi in *Prælatos Phthisici*, sive *Tabidi*, aut *Marasmo laborantes*, isti enim morbi contagiosi sunt non minùs, ac lepra, totum corpus inficiunt, nauseam aspicientibus movent, & sunt incurabiles, & ideò isti etiam a *Prælaturis* repelluntur, ut deducitur ex *cap. Ex parte. de Cler. ægrot.* in quo laborantes morbo incurabili, maxime si contagiosus sit, ineligibiles declarantur.

Quintò *perpetuo Podagra laborantes*, ità ut, vel semper, vel prò majori parte anni cogantur, in lecto decumbere in tantùm; quod nec Choro, nec communi Refectorio possint interesse, & Subditorum utilitatibus, aut necessitatibus prospicere, & accurrere; & hoc etiam ex citato *Canone* deduci, tradunt communiter *Parif. de Resign. benef. quæst.* 6. *num.* 3. *Reginald. Prax. lib.* 30. *num.* 57.

7. Sextò, qui *Pedestres non possunt itinerare* à Superioritatibus Provincialibus elongantur. Hoc non à *Canonibus*, neque à *Regula* habemus nos *Reformati*, sed à *Stat. Gen. Reform. cap.* 8. *num.* 31. Quarè autem *Provinciales* tantùm, & non etiam *Generales*, & *locales Superiores* hoc impedimentum afficiat, ratio nulla est, nisi quia sic *voluere priores*, cum omnis ratio, quæ contrà *Provinciales* militat, militet etiam contrà *Guardianos*, qui debent ire ad *Capitulum*, & *Generales*, qui debent visitare *Religionem*.

8. Septimò *Paralitici*, aut *Apopletici*, etiam ipsi *Prælati* esse non possunt, & hoc manifestè prohibetur per *Textum cap. final. de Cler. ægrot.* expressum in *Decretalibus*.

9. Octavò. *Laborantes morbo caduco*, sive *Epyleptici*, etiam si hoc morbo semel tantùm vexati sint: tum quia hic morbus vix sanabilis est, tum quia intuentibus horrorem, & stomachum movet. Et hos assumi ad dignitates prohibetur expressè in *Canone*, *cap. Communiter junct. glos. in verb. Exceptis.* 33. *Dist.*

10. Nonò *Maniaci*, *Lunatici*, qui lucida intervalla habent; & perpetuò *Furiosi* iisdem de causis, ob quas *Epileptici*, removentur à *Prælaturis*, ut affirmant *Petr. Gregor: Syntagm. lib.* 47. *cap.* 9. *n.* 12. & 14. *Molin. tract.* 3. *de Just. disp.* 70. *num.* 12 *Campanil. Diverf. jur. Canon. Rubr.* 11. *cap.* 17. *num.* 179. *Sigismund. a Bonon. de Elect. dub.* 89. *num.* 4. qui firmant electionem talium esse ipso jure nullam.

11. Decimò *Energumeni*, sivè à *Dæmone obsessi*; & *Arreptitii*, qui à malis spiritibus ad terram eliduntur pariter non possunt esse *Prælati*, & hoc habemus in jure *Canonico cap Maritum. cap. Communiter.* 33. *dist.* de quibus videre, est apud ibi scribentes.

12. Undecimò. *Fatui, Stolidi, Stulti, & Amentes* quoque inhabiles sunt, ut probatur ex *Canone*, *cap. Petrus.* 39. *dist.* & qui vult istorum differentiam scire, adeat *Gloss. in d. cap. Petrus* 39. *dist. D. Thom.* 2. 2. *quæst.* 46. *art.* 1. *Archidiac. in cap. de Constantinopolitana*. 22. *dist, ubi Glos. in verb. Stultus*.

13. Duodecimò. Qui notabilem deformitatem habent in statuta Corporis sive ob altitudinem, sive ob parvitatem, etiam ipsi ad superioritatem nequeunt promoveri, ut habetur ex *cap. Hinc etenim.* 49. *dist. cap.* 2. *junct. Glos. in verb. Deformitatem. de Cler. ægrot. cap. final de Corp. vitiat.* & communiter tradunt *Innocent. in cap. Ex parte, de Cler. ægrot. Abb. in cap.* 2. *num.* 2. & 3. *eo. tit. Tiraquel. in l.* 2. *Connub. glos.* 1. *par.* 2. *num.* 59.

14. Tertio decimò. *Carentes naso, auribus, altero oculo, manu vel digitis*; ipsi quoque sunt ineligibiles tum ratione deformitatis, tum quià carentes membro necessario ad munus *Superioritatis* exercendum, nequeunt illud consequi, & hoc disertè habent plures *Textus Canonici*. *cap. Qui in aliquo.* 51. *dist. cap. Pœnitentes.* 55. *Dist. cap.* 2. & *cap. final. de Cler. ægrot.*

15. Quartodecimò *Claudi*, illi nempe, qui neque stare, neque ambulare possunt, nisi, appositis fulcris subtùs axillas, sustententur: *Gibbosi*, illi scilicet, qui recurvi, oculos in Cælum non possunt attollere, aut qui ad pectus, & dorsum extraordinarium gibbum habent: isti inquam ratione deformitatis excessivæ elongantur à *Superioritatibus*: & de *Gibbosis* speciali *Canon. cap. Hinc etenim.* 49. *Dist. junct. glos. in verb. Gibbosus* habetur.

16. Quintodecimò. *Cæci* totaliter etiam ipsi arcentur à *Prælaturis*, & hoc sivè sint à nativitate, sive ex infirmitate, sive oculis totaliter careant, sive eos habent cataractis impeditos, sive in nervis opticis occultum habeant obstaculum, quominus objecta discernant: nomine enim Cœcorum veniunt isti, & de ipsis loquitur idem *Canon. d. cap. Hinc etenim*, §. *Cæcus*. 49. *Dist.*

17. Sextodecimò. *Surdi*, & *Muti* non possunt eligi in *Prælatos*, quia Subditorum querelas non possunt audire, nec ad eos exhortationis, & correctionis verba facere, ut tenentur ex officio, ut passim tenent *Sayr. de Censf. lib.* 6. *cap.* 8. *num.* 17.

Petr.

Petr. Gregor. Syntagm. lib. 47. *cap.* 9. *num.* 3. *&* 10. *Reginald. lib.* 30. *tract.* 2. *num.* 51. *vers.* 7.

18. Decimoseptimò *Hermaphroditi* sunt ineligibiles ad dignitates. Si enim in ipsis prævaleat sexus fœmineus, de jure divino, sunt inhabiles. Si verò prævaleat sexus virilis, à *jure Canonico* inhabilitantur *cap. Si Testes*. 4. *quæst.* 2. §. *Hermaphroditus*, ut communiter scribunt *Azor. par.* 2. *lib.* 6. *cap.* 2. *quæst.* 3. *Suar. in* 3. *par. Tom.* 5. *Disp.* 51. *sect.* 2. *n.* 1. *Avila de Censf. par.* 7. *Disp.* 3. *Dub.* 5. Quæ autem hucusque dicta sunt, sunt irregularitates ex defectu corporis, ob quas illi, qui talibus laborant à *Prælaturis* arceantur, & ideò etiam ab officio *Judicis* secundùm *Textus* dispositionem. Sed tamen non ità strictè facienda est hæc interpretatio, ut inhabilitans ad *Superioritatem*, inhabilitet ad omne munus *Judicis* simpliciter, sed inhabilitat ad illud, quod, ex tali impedimento, præstare non potest. Ut exempli gratia surditas, & cæcitas, & amentia, & similia inhabilitant simpliciter ad esse *Judicem* sivè *Ordinarium*, sive *Delegatum*, sive *Arbitrum*: siquidem impossibile simpliciter est, quod talibus corporis vitiis affectus possit *Reum* interrogare, & ipsum loquentem audire, corpus delicti visitare, & merita causæ prudenter discutere, quod necessarium munus *Judicis* est. Sunt autem aliqua impedimenta, quæ reddunt inhabilem ad esse *Judicem Ordinarium*, & etiam *Delegatum* ad universitatem causarum, ut impotentia itinerandi pedestrem, quæ impedit posse eligi in *Provincialem*, impedit quoquè ad essendum *Commissarium Visitatorem*, quia, ex munere *Visitationis*, debet pedester facere iter; sed non impedit quin possit esse *Judex* in causa particulari *Delegatus*, in qua fortè tale iter non est faciendum, sicut nec impedit esse *Arbitrum*. Et ratio est quià, non obstante tali impotentia, itinerandi, potest sic *Delegatus*, seù electus fungi perfectè suo munere. Quandò ergò dicitur, quod, qui non potest esse *Superior*, nec etiam poterit esse *Judex*, intellige *Judex Ordinarius*; Sed neque *Delegatus*, neque *Arbiter* si impedimentum, propter quod non potest esse *Superior*, est tale, quod, stante eo, non posset bene exercere munus *Delegati*, aut *Arbitri*. Sed quando non impedit exercitium talis muneris, bene potest deputari in *Delegatum*, & nominari in *Arbitrum*, licet habeat impedimentum, propter quod nequit esse *Superior*. Et istud suadetur ex hac ratione; quià sicut non omnis infirmitas, etiam perpetua, impedit ad eligi ad omnem *Prælaturam*, sed ad illam tantùm, cujus muneris executio incompossibilis est cum tali infirmitate, ut dicit *Gloss. in cap. Nisi. verb. Impotens*. *Extra de Renunc.* ità neque corporales defectus recensiti inhabilitare debent universaliter ad *Officium Judicis*, sed tantùm ad illud, cujus muneris executio à tali defectu impossibilitatur.

19. Decimo octavò *Irregulares* ex delicto nequeunt eligi ad *Prælaturas*, ut dicunt multi *Canones cap. Si eo. de Rescr. in* 6. *cap. Is, qui. de Sent. Excom. in* 6. *cap.* 2. *de Cler. pugn. cap. Dudum. il* 1. *de Elect. cap Studeat.* 50. *Dist.* Quod si eligantur electio est, ipso jure, nulla; *Suar. de Censur. disp.* 40. *sect.* 2. *n.* 36. *& de Relig. Tom.* 4. *tract.* 1. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 24. *Sayr. eo. tit. lib.* 6. *cap.* 1. *n.* 25. *Bonac. disp.* 7. *quæst.* 1. *par.* 3. *n.* 6 *apud Peyrin. de Prælat. quæst.* 2. *cap.* 5. §. 3. *num.* 44.

20. Decimònonò *Privati* jure suffragiorum, *Actibus legitimis*, aut *Officiis Ordinis* non possunt eligi in *Superiores* apud nos enim hoc apertè sonat dispositio *Stat. Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *n.* 1. 3. *&* 4. Quæ cum sit concepta verbis negativis dicendo, *ita ut privatus nec eligere, nec eligi ad quodcunque Officium Ordinis possit*, irritat, ipso, jure factum in contrarium.

21. Vigesimò publici *Aleatores*, *& Ebriosi*, id nempe, qui frequenter in ebrietatem incidunt, à *Prælaturis* arceantur, & irrita, ipso facto, redditur eorum electio, tum quià hoc habent *cap. A crapula. de Vit. & Honest. Cleric. cap. Episcopus* 35. *dist. Concil. Trident. sess.* 22. *de Refor. cap.* 1. *& sess.* 24. *cap.* 12. *eo. tit.* tum quia sic communiter scribunt *Cened. Aldret. Barbos. Menoch. Salzed. Rebuff. Hostien. Sayr. Tabien. Majol. Specul. Medic. Gutier. citat. à Peyrin. loc. cit. num.* 58. 61. 62. *& seqq.* tum quia hujusmodi vitiosi sunt irregulares, ut puta infames, & viles personæ, quibus portæ dignitatum patere non debent, ut ibi probat *Peyrinus*.

22. Vigesimo primò *Maculati circa fidem*, puta *Hæretici*, eorum receptores, fautores, defensores, tam manifesti, quàm occulti, & hoc etiam post publicam emendationem; insuper *filii hæreticorum*, fautorum, receptatorum, & defensorum tam legitimi, quàm illegitimi, pariterque *qui abjuraverunt* de formali in *Tribunali fidei* sunt ineligibiles ad *Ecclesiásticas Dignitates cap. Quicumque*, §. *Hæretici*. *cap. Statutum. il* 2. *de Hæret. in* 6. Itemque *Neophiti* hoc est à *Judaismo*, *Maumetismo*, aut *Paganismo* recenter conversi, ut plures *DD. Peyrin. de Prælat. quæst.* 2. *cap.* 5. §. 6. *num.* 82. *&* 83. scribunt. Et licet qui abjuravit de levi, aut de vehementi, ut optime advertit *Peyrin. loc. cit.* §. 7. *num.* 92. ex hoc solo quod taliter abjuravit, non remaneat ineligibilis, tamen eligi non potest in *Prælatum* ratione pœnitentiæ, quæ a *Sacro Tribunali* taliter abjurantibus imponi solet ad normam *Decreti Urbani Octavi*: *Decret. Inquisit.* 1. *Octob.* 1626. *apud Peyrin. ad Const.* 9. *Paul. V. num.* 29. quod etiam firmatur in *Statut. Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *num.* 73. in quibus sancitur; quod abiurans de levi in *Tribunali fidei*, actibus legitimis privatus remanet; de gravi autem, ad omnia *Ordinis Officia* inhabilis existat.

23. Vigesimò secundò *Bigami* seù *verè* (quando nempè aliquis duas habuit uxores) seù *interpretativè* (quando scilicet duxit in matrimonium, viduam, vel anteà corruptam, aut uxorem propriam adulteram scienter, aut ignoranter agnovit) seu *similitudinariè* (quando nempe, post solemne votum Castitatis emissum, vel explicitè in professione Religiosa, vel implicitè in susceptione Ordinis sacri nupsit) sunt inhabiles ad dignitates Ecclesiasticas, ut deducitur *ex jure*, *cap.* 1. *&* 2. *Dist.* 33. *cap.* 1. 2. *&* 3. *de Bigam. Trident. sess.* 23. *cap.* 17. *de Refor. Peyrin. loc. cit.* §. 8. *n.* 96. *& seq. & ad Constit.* 2. *Jul. II.* §. 29. *n.* 120.

24. Vigesimò tertiò *Illegitimi* ii, nempè qui ex legitimo matrimonio nati non sunt, aut per subsequens matrimonium legitimati non sunt, inepti censentur ad *Prælaturas*, ut constat ex *cap. Cum in cunctis. cap. Innotuit de Elect. cap.* 1. *& cap. final. de Fil. Præsb. cap.* 1. *&* 2. *eo. tit. lib.* 6. *cap. Per venerabilem. Qui fil. sint leg. cap. Consuluit iunct. glos. de Serv. non ord. cap. Nisi*, §. *Personæ. de Renunc.*

25. Vigesimò quartò *Minores* ætate, quæ per *Ordinis Constitutiones* præscribitur, ut habetur in *Stat. Gen. Ord. cap.* 8. §. 37. *num.* 1. *&* §. 39. *n.* 12. *&* §. 43. *n.* 2. *Stat. Gen. Reform. cap.* 8. *n.* 32. 40. *&* 53.

26. Vigesimò quintò *Infamia* promotionem ad dignitates impedit. Est autem infamis ille, cujus status lege, & moribus reprobatus est, ut deducitur ex *Jure l. Sed si.* §. *Prætor. iunct. glos. ff. de In ius voc. l. Honori. l. Licet. ff. de Obseq. à libe.* & infamia dupliciter dividitur in infamiam scilicet *Juris*, & *facti*; *juris* quidem, cum *Judex* condemnat aliquem de crimine, per quod *Reus* notatur infamia. *Facti* verò cum aliquis infamatus est apud bonos, &

ra-

graves viros de delicto infamiam importante; ut dicit *cap. Sunt plurimi 6. quæst. 1.* Et licet *Abb. in cap. Testimonium. Extra de Test.* quem multi sequuntur, diviserit infamiam juris *Canonici*, & *Civilis*, tamen superflua videtur hujusmodi subdivisio, ex eo, quod omnes infames de *Jure Civili*, sunt etiam infames de *Jure Canonico*, ut habetur expressè ex *Textu cap. Infames. 6. quæst. 3. junct. glos. in verb. Fures* dicente *Omnes, quos Ecclesiasticæ leges, vel sæculi, infames pronunciant*. Et licet *Glossa* dicat quod *Omne crimen infamet secundum Canones, cap. Omnes cap. Illi qui 6. quæst. 1.* tamen, ut habetur in illo *Capitulo*, viginti sunt crimina ibi enumerata, ob quæ facti infamia incurritur, de quibus, sicut & de cæteris videri possunt ii, qui ex professo de *Censuris* tractant, & nos suo loco, loquendo de criminibus, dicemus.

27. Vigesimò sextò *Excommunicati* excommunicatione majori sive à jure; sive ab homine, ad munus *Superioris*, & proindè etiam *Judicis*, nequeunt assumi, ut disponunt *Canones, Cap. Constitutus de Appell. cap. Nos in 9. quæst. 2. cap. Postulastis, de Cler. excom. cap. 1. de Rescr. in 6.*

28. Vigesimò septimò *Suspensus* sive ab *Ordine solo*, sivè à *sola jurisdictione* tum temporali, tum spirituali, sive ab utrisque, est inhabilis ad *Ecclesiasticas dignitates*, & ex consequenti etiam ad *Officium Judicis*, & ità habetur in pluribus *Decretalibus*. *cap. Cum dilectus. §. Quia nobis, de Consuetud. cap. Cum inter §. final. de Elect. cap. Cum bonæ, de Ætat. & qualit. Ord.*

29. Vigesimò octavò *Interdictus* singulariter arceatur ab electione ad *Superioritates Ecclesiasticas*, & proindè etiam à ministerio *Judicis*, & ità disponunt. *Cap. Inter R. de Elect. cap. p. de Postul. Prælat. cap. final. de Excef. Prælat.*

30. Advertendum tamen, quod licet *privati jure suffragiorum, actibus legitimis, & Officiis Ordinis* æque sint ineligibiles ad *Prælaturas*, ut supradictum est, & ità etiam ad officium *Judicis Ordinarii*, tamen respectu *Judicis Delegati*, aut *Arbitri* non universaliter afficiunt illæ privationes. Privatus enim tantùm *Jure suffragiorum* quamvis non possit fieri *Judex Ordinarius*, quia non potest assumi ad *Prælaturam*, non tamen impeditur quin possit esse *Delegatus*, hoc enim nulla lege prohibetur. Quod si dicas easdem qualitates requiri in *Delegato*, sicut in *Ordinario*, ut paulò supra dictum est, & cum privatus *Jure suffragiorum* non possit esse *Ordinarius*, sequitur quod non possit esse *Delegatus*. Respondeo quod illa Regula non est universaliter vera; ad munus enim *Judicis Ordinarii* requiritur, quod iste sit *Prælatus*, quod tamen non requiritur in *Delegato*; sed debet accipi quoad qualitates personales, ut ætatis, doctrinæ, gravitatis, & similium; quæ ad judicium bene, & auctoritativè dirigendum spectant, quod innuit *Textus* supra, *Tit. Quid §. 3. num. 24.* dum dicit *Delegari non possint, nisi ætate maturi, moribus graves, eruditione conspicui, ut in re, quæ divina est, quantùm fieri poterit, non erretur*. Privatus ergò *Jure suffragiorum* inhabilitatur tantum ad activam, & passivam electionem ad *Prælaturas*, & ità ad officium Ordinarium *Judicis*, undè non est quod extendatur ad *Delegatum*. Quod fortiùs suadeo: quia in *Statutis*, pœna *privationis* habet tres gradus, infimum, (& est *privatio suffragiorum*,) medium, (& est *privatio actuum legitimorum*,) & supremum, (& est *privatio Officiorum Ordinis*.) Porrò medius involuit infimum, & supremum medium, eo quià ad plura se extendunt supremus, & medius respectivè, quam infimus. Ex hoc habetur, quod ea, quæ prohibentur per supremum, & medium, non sunt prohibita per infimum, aliter nulla esset inter ipsos graduatio; habetur autem expressè in *Stat. Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 4.* quod privati *Officiis Ordinis* non possunt esse *Visitatores*, & consequenter *Judices Delegati* ad universitatem causarum, ergò non potest hoc idem inferri de privatis tantùm *Jure suffragiorum*, qui minima privatione sunt affecti. *Doctissimus Sanctor. de Pæn. cap. 3. quæst. 2. diffic. 8. vers. Respondeo tamen fol. 516.* contrarium sentire videtur, scribit enim, privatum *jure suffragiorum* non posse esse *Visitatorem*, nec *Commissarium* quià sic privatus non potest eligi *ad quodcumque Officium Ordinis*. *Visitatoratus* autem est *Officium Ordinis*, & institutio, facta à Superiore alicujus in *Visitatorem*, est vera electio: quià electio canonica potest consistere in uno solo: quià jus Communitatis potest remanere in uno solo, & ità electio *Commissariorum* fiat à solo *Generali*; nec requiritur electio facta à pluribus, quià hæc tantum fit in *Ecclesiis Collegiatis*, ubi omnes vocem habent, non verò ubi jus eligendi est in uno solo, ut in nostro casu; & tandem quià privatus jure suffragiorum delictum commisisse constat, & turpè est *Prælatum* constituere eum, quem vita dedecorat.

31. Sed eruditissimi viri salva semper reverentia, adductæ rationes non quadrant. Quià si nomine *Officiorum Ordinis*, ad quæ prohibentur eligi, & eligere *privati jure suffragiorum*, veniunt universaliter omnia *Officia Ordinis*, taliter privatus non posset institui *Magister Novitiorum*, & *Confessarius Monialium*, quæ sunt *Officia Ordinis*, ut ipse *Sanctor. loc. cit. Diffic. 6. fol. 114.* fatetur: sed ad hæc Officia, ex *Stat. Gen. Ord. cap. 7. §. 6. n. 3.* possunt eligi etiam, qui affecti sunt pœna privationis *Actuum legitimorum*, quæ est gravior privatione *juris suffragiorum*, & illam involvit, ut suprà dictum est: non potest ergò adaptari privatio *Juris Suffragiorum* ad omnia *Officia Ordinis*. Præterea, si pœna hæc inhabilitaret ad omnia *Ordinis Officia* universaliter, esset eadem pœnitùs, saltem quo ad electionem, cum aliis duabus, puta *privatione actuum Legitimorum*, & *privatione Officiorum Ordinis*, & sic superflueret talis distinctio, quod non admittitur in lege, in qua nihil superfluum admitti debet. *Castrens. cons. 242. vers. Videndum in fin. lib. 1. Roland. à Vall. cons. 1. num. 122. & 123. lib. 3. & cons. 61. num. 14. & seqq. eo lib. apud Tusc. litt. S. concl. 894. num. 6. & concl. 895. num. 7. & 35.* Quod & ampliùs suadetur, quià in privatione *Officiorum Ordinis* ponitur expressè munus *Visitatoris*, ex quo de aliis privationibus non debet intelligi, aliter superfluè ibi poneretur, & idem absurdum sequeretur, quod autem institutio, deputatio, & delegatio differant tantùm nomine ab electione, quià electio non importat nisi liberum arbitrium eligendi, & non est nisi alicujus personæ idoneæ ad dignitatem canonica vocatio, non subsistit. Verum enim est, quod electio generalissimè accepta importat quamlibet provisionem, collationem, institutionem, postulationem, præsentationem, nominationem, deputationem, omnemquè alium modum, quo providetur *Ecclesia de Prælato*, aut alio *Officiali*, vel *Beneficium de Rectore*; sed talis sic generalissimè accepta non dicitur *electio Canonica*, hoc enim nomine venit tantùm illa, quæ specificè sumitur, & contradistinguitur à collatione, institutione, creatione, confirmatione, provisione, aut deputatione, quæ fit à solo *Superiore*; & distinguitur pariter à postulatione, præsentatione, & nominatione, quæ fit vel ab inferioribus, vel ab habente jus præsentandi, aut nominandi; ut plenè advertit, & docet *Passerin. de Elect. Canon. cap. 1. quæst. 2.* num.

num. 35. apud quem videre est, quid importent singuli ex recensitis modis, quibus de Ecclesiasticis Officiis, seu Beneficiis fit provisio, quæ juxta *Gloss. in Clement. ult. verb. Provisione de Elect.* est latum verbum comprehendens nominationem, postulationem, præsentationem, collationem, & electionem.

32. Electio verò sic specificè sumpta à *Bald. in cap.* 1. *num.* 1. *de Elect. Passerin. de Elect. Canon. cap.* 1. *quæst.* 2. *num.* 36. ità definitur *Determinatio voluntatis alicujus Collegii Ecclesiastici ad personam idoneam, quæ in Prælatum, vel in Rectorem, vel ad aliquod Officium, vel Beneficium Ecclesiasticum eligitur, producta in actum per formam debitam, & numerum competentem*; ex qua adverto id, quod maximè ad rem nostram facit, nempè determinatio voluntatis alicujus *Collegii Ecclesiastici*, hoc enim essentiale est electioni Canonicæ, ut fiat à *Collegio*, apud quod, juxtà *Canones*, *Congregatio* 16 *q.* 7. *cap.* 2. 3. & 4. *Cau.* 18. *quæst.* 2. *cap. p. Extra. de Elect. cap. Cum Ecclesia. eo. tit. Gloss. in cap. final. in verb. Communiter. de Suppl. negl. Prælat.* residet jus eligendi; provisio enim, quæ fit à *Superiore* non est *electio canonica*, sed *collatio*, & ab electione canonica specificè distinguitur. Ex dictis ergò apparet falsitas assumpti à *Santoro*; Superior enim creans, deputans, instituens, aut delegans *Commissarium Visitatorem*, non dici potest canonicè eligere. Nec salvat dictum *Santori*, quod *electio Canonica* potest residere etiam in uno solo Eligente, quia jus Communitatis in uno solo remanere potest. Quia in *l. Sicut. in fin. ff. Quod cujus Univer.* jus residet penès unum de *Universitate*, quia solus remanet, pereuntibus cæteris de *Universitate*, cui jus primò, & principaliter conveniebat. Proindè etiam remanente uno tantùm de *Collegio*, ad quod primò pertinet jus eligendi, potest ille solus eligere, ut *Abb. in cap. Cum nobis. num.* 10. *ubi Innoc. n.* 5. *Gloss. in cap. Gratum de Postul. Prælat. & ibi Abb. num.* 9. & *apud eum Innocent. & Hostien. Gloss. in cap.* 1. & *ibi Abb. num.* 6. *de Elect.* docent. Tum quia *Collegium* non est privandum jure eligendi, tum quia in uno solo salvatur jus *Collegii*. Vera est ergò propositio *Santori*, quandò electio ad totum *Collegium* spectat, & casu deficientibus cæteris de *Collegio*, unus tantum superest, in quò, (ut genus, & species in uno individuo) salvatur *Collegium* repræsentativè. Sed hoc non currit in casu nostro, quia Deputatio *Visitatorum*; & *Commissariorum* nullo modo spectat ad *Collegium Conventuale*, *Provinciale*, aut *Generale* Religionis: tum quia in omnibus Statutis, ab initio ipsius usque modò, tales deputare, spectat ad *Superiores Generalem*, & *Provincialem* respectivè: tum quia illorum jurisdictio est delegata, & proindè emanat ab *Ordinario* delegante: tum quia, si nomine totius Religionis sic à *Superiore* deputarentur, eorum authoritas esset *Ordinaria*, quod nullo modo est dicendum. Porrò quod electiò à pluribus fiat in *Ecclesiis Collegiatis*, non verò quandò potestas eligendi residet in uno solo, ut subjungit *Santorus*, nihil facit ad propositum; quià, ut supradictum est; *Canonica electio* requirit essentialiter, quod sit facta à *Collegio*; quod si est ab uno tantùm habente facultatem eligendi, & confirmandi electionem, hæc dicitur Collatio, Creatio, sive Institutio ut dictum est. Tandem quod privatus *jure suffragiorum* supponatur commisisse delictum, ipsum maculans, cujus ratione arceri debeat à *Visitatoratu*, non convincit intentum; nam pœna *privationis suffragiorum*, ut inter tres privationes supradictas minima, apponitur minimis delictis inter graviora, ut frangentibus jejunium, officium non recitantibus, notabiliter otiosis, *Prælatum* injuriantibus, *Novitios* non legitimè recipientibus, & similibus criminibus, quæ gravem notam non inurunt, & via judiciali, ex consuetudine non vindicantur. Proindè talem non impinguat maculam; ut per eam, qui sic fuit privatus, nequeat deputari *Visitator*.

33. Concludo ergò, quod *privatus jure suffragiorum* inhabilis est ad electionem activam, & passivam, ad *Officia Ordinis*, nempè *Prelaturas*, & *Dignitates*, quæ ordinariam sapiunt jurisdictionem, non verò delegatam. Adverto autem quod si *Visitator* esset affectus tali privatione inflicta à jure communi, aut *Pontificia* sanctione, super quibus, ut suppono, nequit *Generalis* dispensare, ille nequiret habere votum electivum, neque decisivum in electionibus *Capitularibus*, quià privatus est jure eligendi. Licet enim, de jure *Stat. Gen. Ord. cap.* 8. §. 56. *Stat. Reform. cap.* 8. *num.* 10. *Visitatores* tale votum non habeant, tamen de consuetudine ipsis tribuitur à *Generalibus*, cujus tamen incapaces sunt, si privatione, ut præfertur, sunt affecti; sed si privatio est tantùm per Statuta, tunc intelliguntur dispensati. Major difficultas esse potest in *privatione actuum legitimorum*; nempè, utrùm, qui taliter sunt privati, possint esse *Commissarii Visitatores*, aut *Delegati* ad Universitatem causarum. Pro responsione præmitto, quod differentia inter privationem suffragiorum, & actuum legitimorum hæc est, quod privati suffragiis non possunt eligi, nec eligere ad *Ordinis Prælaturas*, benè tamen possunt eas administrare, casu quò privatio sibi advenerit post illas adeptas; sed privati actibus legitimis nequeunt, exercere actus Officiorum, *quæ cum dignitate, & Superioritate sunt conjuncta*. Undè sequitur quod adveniente, alicui *Prælaturam* adepto, tali privatione, licet in actu primo non intelligatur privatus *Officio*, tamen privatus remanet exercitio illius *Officii*.

34. Hoc posito pro resolutione difficultatis adverto, quod, cum versemur in lege pœnali, & odiosa, verba legis tantummodo strictam admittunt interpretationem, juxtà *Leges* tum *Canonicas*, tum *Civiles*. *cap. Odia de Reg. jur. in* 6. *l. Si de interpr. ff. de Pœn. l. Cum quidem ff. de Liber. & posth. l. Adrianus ff. de Act. & obl.* Cum autem *Statutum* dicat, quod privati actibus legitimis sunt inhabiles ad *Officia Ordinis*, quæ cum *Dignitate*, & *Superioritate* sunt conjuncta, liquet quod debet accipi *Dignitas*, & *Superioritas* propria, & stricta, & non extendi ad latam, & impropriam, quandoquidem nomen *Dignitatis* largè, & strictè accipi scripsit *Franciscus Aretinus conf* 23. *num.* 5. & 6. *apud Tusc. litt. D. concl.* 419. *num.* 3. Quid autem propriè importet *Dignitas* difficilem esse quæstionem ait *Abb. in cap. de Multa. num.* 21. *Extra de Præben.* tamen, post multa dicta, affert conclusionem, quam testatur esse communem, pota, quod is dicatur habere *Dignitatem*, qui habet jurisdictionem, quod etiam fuit de mente *Archidiaconi* ibidem citati, qui ait, quod *Dignitas* pressè accepta *est administratio rerum Ecclesiasticarum cum jurisdictione*, ad differentiam *Personatus*, qui importat prærogativam sine jurisdictione, undè evidenter concluditur, quod *Prælati* tantum, nempè *Generales*, *Provinciales*, & *Locales* apud nos strictè *Dignitatem* habere dicuntur, ex eo, quod soli administrationem habent, cum jurisdictione; quod videtur apertiùs significari in citato *Statuto*, dum ait, *quæ cum dignitate, & superioritate sunt conjuncta*, cum enim nomen *dignitatis* lato vocabulo possit extendi ad quodcunque officium importans præeminentiam, sive cum jurisdictione, sive non, addit, & *Superioritate*, quæ importat simpliciter jurisdictionem cum

cum *Superior* dicatur, qui potest corrigere, comminari, seu contentiose judicare, ut scripsit *Oldrad. conf.* 128. *verf. Quarto arguitur. n.* 14. *& seqq. Tusc. litt. S. Concl.* 897. & per hoc nomen *Dignitatis* in tali *Statuto* expressum, accipi debet pro ea, quæ habet jurisdictionem, puta pro *Prælatura*, ad quam taliter privati, sunt inhabiles. Verum est, quod in citato *Statuto*, in quo statuitur inhabilitas exercitii *Officiorum*, quæ cum *Dignitate*, & *Superioritate* sunt conjuncta, respectu illorum, qui actibus legitimis sunt privati, connumeratur etiam *Diffinitoriatus*, qui *Prælatura* non est; imo juxta mentem *Sanctor. Comment. cap.* 8. *Statut.* 37. *quæst.* 5. *verf. Respondeo tertiò*, nec *Prælaturam*, nec jurisdictionem importat.

35. Tamen, si bene examinetur munus *Diffinitoris*, dicemus, esse aliquo modo *Prælatum*; eo quia, & dignitatem, & jurisdictionem habet. *Diffinitores* enim non sunt tantùm *Consiliarii*, sed etiam sunt *Ordinarii conjudices*, idem integrantes tribunal cum *Superiore Generali*, vel *Provinciali*. Syndicare habent *Superiores in Capitulis Generalibus*, si *Diffinitores Generales* sint, & possunt eos deponere, & punire, juris ordine servato, & ab eorum sententia appellatio non datur, ut ex *Statutis*, & *Bullis* asserit *Sanctor. loc. cit. quæst.* 4. *verf. Sunt Syndicatores*. Si sunt *Diffinitores Provinciales*, sunt *Judices ordinarii causarum Provinciæ*, *Syndicatores Provincialium*, *legislatores Statutorum Provincialium*, jus habent eligendi *Guardianos*, instituendi Lectores, *Concionatores*, *Confessarios*, *Magistros Novitiorum*, recipiendi Sæculares ad habitum, & omnia Provinciæ negotia gravia dirimendi: & quæ major jurisdictio? *Dignitatem* pariter habent; quia cœteros præcedunt, juxta *Statuta*. Cum ergo præeminentia, & jurisdictione potiantur, liquet, *Prælatos* dici posse. Fateor non posse dici absolute *Prælatos*; cum hic unus tantum esse debeat, aut *Generalis*, aut *Provincialis*, aut *Localis*, ne tot capita habens *Religio*, evadat in monstrum: *Diffinitores* autem multi sunt. Tamen sunt *Prælati*, prout simul cum Provinciali regunt *Provinciam*, & ejusdem *Prælati* censentur esse pars, sicut *Cardinales* ab *Eugen. IV. Constit. Non mediocri apud Cherubin. Bullar. tom.* 1. *Const.* 15. *Eugen. IV.* vocantur *pars corporis Papæ*, quo titulo *Senatores* fuerant ab *Imperatoribus Arcadio*, *& Honorio*. *l. Quisquis. C. ad l. Jul. Majest.* jam pridem decorati. Unde cum *Diffinitorum* jurisdictio ordinaria sit, sicut, & eorum dignitas, jure optimo dicuntur habere *Officium* importans *Dignitatem*, & *Superioritatem*. Ad rem ergò nostram redeundo, videtur quod inter *Officia*, quæ *Dignitatem*, & *jurisdictionem* dicunt, connumerari debeat etiam *Visitatoratus*, quia etiam iste fert præeminentiam, (Cum *Commissarius Visitator* omnes de *Provincia* præcedat,) & jurisdictionem in foro utroque; quia, & paternaliter, & judicialiter punit, & syndicat tum *Provincialem*, tum *Diffinitores*, & consequenter esset dicendum, quod privatio actuum legitimorum inhabilitet ad exercitium hujus muneris.

36. Salvo tamen meliori judicio, dicerem, contrarium esse verius. Ducor, quia, ut supra vidimus, taliter privatis interdicitur exercitium tantùm *Prælaturæ* formaliter acceptæ, aut partialiter, ut diximus de *Diffinitoratu*: porro *Visitatoratus* non importat *Prælaturam*, licet dicat *Dignitatem*, & *jurisdictionem*, eo quia *Prælatura* importat *jurisdictionem ordinariam*: jurisdictio autem *Visitatoris* est *Delegata*, ut patet; proinde nequit ullo modo comprehendi inter *Prælatos*; & cum simus in pœnalibus, non est, unde fiat extensio, ut paulo supra dictum est. Quod autem *Visitator* non sit *Prælatus*, amplius concluditur ex hoc, quod *Prælatus*, aut *Generalis*, aut *Provincialis*, aut *Localis* est: nullus horum potest esse *Visitator*; quia nec *Generalis*, nec *Localis* superior est, ut patet: *Provincialis* item esse non potest; quia per hoc, quod *Visitator* est in *Provincia*, non desinit *Provincialis* esse verus, & *Ordinarius Superior*, & ut talis dimittit ad Ordines, sedet ut *Judex* in *Diffinitorio*, recipit *Novitios*, destinat *Concionatores*, deputat *Confessarios Monialium*, distribuit spolia Defunctorum, quæ omnia argumenta *Prælaturæ*, cum sint negata *Visitatoribus* per *Stat. Gen. Ord. cap.* 8. §. 56. *verf. Commissarii Visitatores*, concludunt, ipsos non esse *Prælatos Provinciales*; quod si non tales, neque alio modo esse possunt. Insuper *Visitator* potest institui tum *Provincialis* actualis, tum *Guardianus*, de quibus non potest ambigi, quod non sint *Prælati*: si ergo *Visitatoratus* esset *Prælatura*, unus posset uno, & eodem tempore frui duabus *Prælaturis*, quod est manifeste contra *Canones*. *Cap. De multa. Extra de Præben.* Et fortius urget, quod in citato *Statuto*, in quo exprimitur effectus privationis actuum legitimorum, ponitur, quod taliter privatus potest exercere *Lecturam*, & munus *Concionatoris*, *Confessarii Monialium*, & *Magistri Novitiorum*, non tamen *Confessarii Sæcularium*; de *Visitatoratu* autem nulla prorsus mentio: numero autem sequenti, in quo ponuntur effectus *privationis Officiorum Ordinis*, expresse ponitur inhabilitas ad munus *Visitatoris* in sic privato.

37. Ex hoc deduco, quod si mens *Statuti* fuisset comprehendere etiam *Visitatores* in *privatione actuum legitimorum*, ipsos expressisset: quod si ibi tacuit, & solum recensuit *in privatione Officiorum Ordinis*; concludendum est, *Statutum* voluisse inhabilitare ad *Visitatoratum* solummodo privatos *Officiis Ordinis*, non vero actibus legitimis. Quod si de *Commissariis Visitatoribus*, de quibus potior est ratio dubitandi, hoc probavimus, a fortiori concludendum idem est de *Commissariis* destinatis a *Provinciali* ad visitandum unum Conventum, aut ad causam particularem, cum, in istis sic Delegatis, minor militet ratio dignitatis, & jurisdictionis; & ideo licèt sint privati *Jure suffragiorum*, aut *actibus legitimis*, possunt delegari.

T E X T U S.

§. II. Inimici etiam non capitales, aliàs suspecti, vel a quibus aliàs fuerit appellatum, Judices recusari poterunt.

S U M M A R I U M.

38. *Repellentia ab Officio Judicis.*
Inimicitia etiam non capitalis.
Qualitas reddens suspectum Judicem.
Appellatio aliàs ab ipso facta.
De Ameno Pract. Crim. Par. 1.
Conjunctio Judicis cum Actore, aut Reo.
Si Judicis Secretarius est Actor, aut Reus.

39. *Potissima causa recusationis Judicis est inimicitia.*
Capitalis inimicitia quæ?
Ejus causæ enumerantur.

40. *Ini-*

40. *Inimicitia capitalis inter Regulares quomodo probanda?*
Injuria est factum contra jus.
Judex, qui legitime damnavit, non potest censeri inimicus.
Ad Judicem spectat decernere in facto levem, aut gravem causam inimicitiæ.
Conatus ad crimen, quando puniatur, ut crimen consummatum?
Injuria verbalis aliquando est causa inimicitiæ.
Quando hoc accidat?
Religiosus propter decentiam sui status maxime injurias sentit.
41. *Conjectura ad dignoscendum, si ex injuria verbali sit contracta inimicitia.*
Per scripturam irrogatur gravis injuria.
Epithetes quid sint?
Libelli famosi Compositores, qua pœna puniantur?
42. *Ex quibus factis irrogetur injuria?*
Factum atrox quando sit?
Accusatio, & lis Criminalis causa inimicitiæ.
Inimicitia ad quos extenditur?
43. *Judex, qui fuit injuriatus, aut injuriavit, potest recusari, ut inimicus.*
44. *Consideranda a Judice Regulari, ut decernere possit, quando constet de inimicitia?*
45. *Factionum diversitas, potissima causa inimicitiæ inter Regulares.*
Judex contrariæ factionis potest recusari.
46. *Dictio Aliàs, quid importet?*
Judex non habens conditiones requisitas a jure ad Officium Judicis potest recusari.
Judex potest a me recusari, ex eo quod scio, esse excommunicatum.
Judex rivalis, ignorans, avarus, iniquus ex consuetudine, potest recusari.
47. *Judex, a quo fuit bene appellatum, & male judicatum, potest recusari.*
Item ille, qui aliàs gravavit.
48. *Judex conjunctus sanguine, aut amicitia cum Actore, aut Reo potest recusari.*
Advertentia Judicum, qui debent sententiare super causis recusationis.
Causa recusationis in jure expressa non potest elidi a præsumptione.
Arbitri debent ferre sententiam ad præscriptum legum.

COMMENTARIUS.

38. HUcusque *Textus* locutus est de iis, quæ de jure repellunt aliquem ab *Officio Judicis*: nunc aggreditur ea, ob quæ repellitur aliquis a judicando, sive sit *Judex Ordinarius*, sive *Delegatus*, per recusationem ipsius factam a *Reo*. Et hæc sunt in duplici differentia; aliqua enim pertinet ad *esse* ipsius *Judicis*; alia vero spectant ad *operari* ejusdem. Quæ pertinent ad *esse*, sunt 1. Inimicitia etiam non capitalis. 2. Qualitas suspectum reddens ipsum *Judicem*. 3. Appellatio aliàs ab ipso facta. 4. Conjunctio ejusdem cum *Actore*, vel *Reo*: & 5. Si *Judicis Secretarius*, aut *Socius*, esset *Accusator*, vel *Reus*. Quæ dependent ab *operatione* ipsius recensentur in §. *sequenti*, ex quo tamen duo ultima membra excerpsimus, ne confunderemus causas recusationis, quæ dependent ab *esse*, cum illis, quæ dependent ab *operari Judicis*.

39. Prima ergo recusationis causa est *Inimicitia*. Hæc causa est potissima, inter eas, quæ statuuntur ad *Judicem* recusandum, & habetur multipliciter in utroque *Jure cap. Quod suspecti. 3. quæst. 5. cap. Sciscitatus. de Rescr. cap. Suspiciones. de Off. Delegat. cap. Cum speciali. de Appell. cap. Cum oporteat. junct. glos. in verb. Inimicus. de Accusat. l. Apertissimi. C. de Judic.* Et licèt non appareat ex aliis juribus, quod inimicitia, etiam non capitalis, sit causa legitima recusationis unde apud alios sit tantum opinio *Doctorum Guazzin. Defen. 1. cap. 21. num. 5.*: tamen Nos habemus pro lege, quod etiam non capitalis sufficiat; dicit enim *Textus*: *Inimici etiam non Capitales*. *Capitalis* autem *Inimicitia* dicitur ea, in qua inter partes intercedit odium capitale, hoc est grave, ut dicit *Innocent. in cap. Bonæ. il 1. de Elect.* & oritur vel ab expoliatione, vel lite mota ad spoliationem totius, vel majoris partis facultatum, vel ex morte, aut mutilatione intentata, vel minitata inimico, vel data fratri, vel consanguineo ipsius, de qua fuse scribit *Abb. in cap. Accedens. il 1. num. 3. Ut lit. non cont.* & *Jurcconsulti* passim ad jura citata. Causæ autem Inimicitiæ compendiantur à *Penn. Comment. 116. in 3. par. Direct. Inquisit. Farinac. quæst. 49. num. 1. Berti Pract. crim. tit. 3. cap. unic. n. 21.* & aliis. Et sunt: 1. Qui occidit consanguineum: 2. Qui conatus est occidere aliquem: 3. Qui minatus est occidere: 4. Qui paravit insidias ad mortem: 5. Qui accusavit in causa capitali, seu gravissima: 6. Qui deposuit contra aliquem, aut deponere voluit falsò in causa capitali: 7. Qui detinuit aliquem injuste in vinculis: 8. Qui graves injurias in aliquem protulit: 9. Qui pudicitiam matris, sororis, vel consanguineæ maculavit, vel attentavit: 10. Qui litem movit de gradu honoris, seu bonis in quantitate magna: 11. Qui graviter offendit aliquem in persona, vel rebus: 12. Qui vulneravit aliquem, maxime in facie, vel membrum mutilavit: 13. Descendentes, vel consanguinei, vel familiares, vel socii in officio, vel stricti amici ejus, qui est capitalis inimicus: 14. Qui sunt contrariæ factionis, ut *Guelphi* contra *Gibellinos*, dicuntur capitales inimici. Sed quia supradicta non omnia possunt quadrare Regularibus, maxime ex nostra Religione, pro qua scribo, recensebo ea, quæ faciunt inter nos probationem de inimicitia sufficienti ad recusandum *Judicem*, & exemplis clarificabimus.

40. Sit ergo hæc Regula firma. Ex injuria facta, sive attentata vel verbo, vel scripto, vel factis in personam, vel honorem alicujus, vel suorum, oritur inimicitia. Dixi *Injuriam*, hoc est factum contra jus, ut dicit *l. 1. ff. de Injur. & fam. lib.* Quod enim secundùm jus factum est, neminem debet movere ad inimicitiam; unde ad hoc, quod ex facto aliquis debeat reddi inimicus, oportet, quod factum ipsum injustum sit, per quod juste possit conqueri, quod fuerit læsus. Unde *Judex*, qui sententiavit legitime aliquem ad carceres, aut aliam pœnam gravem, non potest reputari inimicus Sententiati; ex eo, quod talis sententia non fuit contra jus, imo a jure secundùm quod *Judex* processit in officio suo, ut dicit una *Lex*, (quam sequitur *Farinacius*,) quæ habet, sic: *Quæ jure potestatis a Magistratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinent. l. Injuriarum. §. Quæ jure. ff. de Injur. & fam. Farinac. quæst. 49. n. 72.* Dixi *gravem*; non enim censetur rationabiliter, quod, ex levi injuria, aliquis ad inimicitiam accendatur; & si in aliquibus hoc accidit, est, quia injuriatus apprehendit, & falso judicio reputat injuriam levem esse gravem. Sed hoc circumscribi debet a *Judice*, qui secundùm *Abb. in cap. Pervenit. num. 3. de Sent. Excomm.* debet judicare, spectata conditione loci, temporis, personæ, modi, & aliarum circumstantiarum, quando injuria fuerit levis, an gravis. Dixi: *facta sive attentata*; quando scilicet, qui injuriam

riam attentavit, fecit quantum potuit, & per ipsum non stetit, quin executioni demandaret cum effectu. Et hoc rationabile est, quia sicut in jure, ordinaria pœna punitur in gravi, & enormi crimine conatus, & affectus, licet effectu non secuto, (ut habet *l. Is qui cum telo. C. Ad Leg. Cornel. de Sicar.* quando scilicet delinquens devenit ad actum delicto proximum, & per eum non stetit, quin effectus sequeretur, ut explicant *Angel. Alber. Rayn. in l. Qui ea, ff. de Furt. Bald. conf. 316. verf. At tu lib. 1. apud Farinac. quæst. 124. num. 37.* ita ut in pœna parificantur affectus, & effectus): ita rationabiliter sic offensus, & ex consequenti, æqualiter inimicus censendus est is, qui si non effective, saltem affective gravem injuriam est passus. Dixi *Verbo*; quia injuria, etiam mere verbalis, est causa sufficiens inimicitiæ. *cap. Veniens de Injur. ubi Bald. Jason. Marsil. Grammat. quos dat. Roderic. tom. 2. quæst. 16. art. 3. verf. Sexto oritur.* Unde si personæ gravi dicitur: *Tu mentiris: Tu es Bastardus*, irrogatur injuria secundùm *Bart. in l. Si quis extraneus ff. de Acquir. hæred. Abb. in cap. Cum te num. 27. & 28. de Sent. & re judic.* si tamen talia verba non sint prolata familiariter, sed animo injuriandi, ut ibi advertit *Abbas*, & dicit *l. Illud. relatum. §. Sane de Injur. & fam. lib.* & hoc procedit, etiam si persona injuriata non fuerit præsens *l. Item apud §. Convicium. ff. de Injur. & fam. lib.* & de illa per detractionem disseminantur vel falsa crimina, vel vera, occulta tamen, ad nocendum suæ bonæ famæ: vel contra illam proferuntur convicia, ut dicendo, quod est infamis, indignus, relaxatus, scandalosus, & similia, ut passim tradunt *Doctores*, quos cumulat *Farinac. quæst. 49. num. 39. 43. & seqq.* Et hæc omnia maxime procedunt inter *Religiosos*, ut bene advertit *Roderic. tom. 2. quæst. 16. art. 3. verf. Sed.* qui licet minimi sint, tamen, propter decentiam status, injurias maxime sentiunt; & proinde non admittitur limitatio, quam ponit ad supradicta *Farinac. quæst. 49. num. 45.* qui vult contumeliosa verba injuriam inferre solum *Nobilibus*, & præcipuis viris, non verò vilibus, & gregariis.

41. Magnum tamen indicium (ad discernendum, si a verbo injurioso contra eum prolato, aliquis offensus est, ità ut possit conjici, ex tali prolatione inter injuriantem, & injuriatum ortam esse inimicitiam) credo esse, observare, si injuriatus, postquam talia verba audivit, excanduit ira, immutatus est in vultu, aut alium subitaneum motum fecit; quia ex eo conjicitur, se a tali verbo fuisse sensibiliter inflammatum ad iram, & proinde ad inimicitiam præsumptam.

Dixi: *vel scripto*; quia etiam per scripturam gravis irrogari potest injuria, & eò gravior, quàm ea, quæ oretenus, & verbo profertur, quò durabilior, & pluribus manifestabilior est scriptura, quàm verba, quæ tantùm a circumstantibus audiuntur, & raptim transeunt. Et hoc potest contingere multipliciter; puta quando evulgatur aliquis *Liber*, vel *Allegatio in Jure*, & ex hoc incidenti, Auctor inserit in ea, dicteria, scommata, sarcasmos, & satyrizat maledicis verbis aliquem ad denigrandam ejus famam, sive in scientia, sive in moribus: aut cum data opera componuntur, divulgantur, sparguntur, aut in publico affiguntur Libelli famosi, aut cantiones contumeliosæ, aut compositiones maledicæ, quas *Itali* vocant *Pasquinate*, *Ulpianus* autem *Lex Cornelia §. Si quis ff. de Injur. & fam. lib. Epitheses*, hoc est, *Inscriptiones appositas in contumeliam alicujus factas*, ut interpretatur *Pratej. Lexic. jur.* Ex horum omnium compositione enormis consurgit injuria, ut dicunt *d. l. Lex Cornelia. §. Si quis, & §. Eadem pœna. l. Item apud. §. Hæc autem. ff. de Injur. & fam. lib.* & datur ex his actio injuriarum contra Compositores, qui, de *Jure Civili*, ultimo supplicio afficiuntur, de *Canonico* autem Fustigatione, ut cum *Gloss. in cap. Qui alterius 5. quæst. 1. ubi Archidiac. Bellamer. Præposit. Turrecrem. apud Farinac. quæst. 105. n. 430.* Pariter eadem nascitur injuria ex scriptura quando aliquis, animo nocendi, mittit aliquod *Memoriale* continens falsa crimina ad *Superiores*, maxime *Generales*, ad hoc, quod injuriatus male audiat apud *Curiam*, & impediatur hoc modo, quominus ad dignitates, quas meretur, perveniat: & de his memorialibus in specie loquitur *l. Item apud §. Si quis libello ff. de Injur. & fam.*

42. Dixi: *vel facto in personam*; quod multipliciter contingere potest, sive percutiendo, sive mutilando, sive vulnerando, minando, terrendo, falsò accusando, sive contra testificando, spoliando, mortem intentando, & similibus, quia nimius essem, si de singulis vellem loqui; ex his namque clarum est injuriam irrogari, & inimicitiam oriri, maxime quando factum terminatur in propria persona, quod juxta *Bart. in l. 4. §. final. ff. de Adimen. legat.* tunc dicitur *atrox*, & causat inimicitiam capitalem. Dixi: *vel honorem*; oritur enim gravis inimicitia ex contumelia, per quam minuitur honor alicui, maxime in præsentia exterorum, apud quos injuriatus est in existimatione; sive talis contumelia fiat verbis indecentibus, sive factis indicantibus vilipendium ipsius: Pariter ex artificiis, & suasionibus factis apud *Electores*, ob quas non electus est Injuriatus ad *Prælaturam*, quam merebatur: Præterea etiam ex accusatione criminali alicujus delicti gravis, de quo pœnitentiatus fuit, & læsionem honoris est passus, aut per privationem ab Officio, aut per amissionem voti: Insuper etiam ex lite civiliter secum habita super re gravi, ut super puncto præcedentiæ, aut prætensione Lecturæ, in qua Injuriatus succubuit; ex omnibus inquam similibus, oritur præsumptive *capitalis inimicitia*, & maxime de lite, & accusatione criminali aperte loquitur *Authen. de Test. verf. Si vero dicatur Coll. 7.* & in *cap. Meminimus. Extra de Accusat. Accusator* vocatur *Inimicus*. Dixi: *vel suorum*; & hoc nomine veniunt non tantùm ascendentes, & descendentes, sed & laterales, consanguinei, affines, conjuncti amicitia, factione, servitute, clientela, patrocinio, magisterio, discipulatu, & similibus, quæ nomine *suorum* comprehenduntur. Ex injuria ergo illata alicui ex nominatis, præsumitur orta etiam inimicitia cum consanguineo, amico, factionario, &c. qui potest ex hoc recusari, ut suspectus *Judex*, & ita in terminis loquitur *l. Lex Cornelia. ff. de Injur. & fam. lib. cavetur, ut non judicet, ei, qui agit Gener, Socer, Vitricus, Privignus, Sobrinusve, propiusve eorum, quemquam ea cognatione, affinitative, attinget, quive eorum ejus, parentisve, cujus eorum Patronus erit.* Et hujus rationem reddit *l. Injuria. §. Item aut. ff. de Injur. & fam. lib.* in eodem *Digesto*, dicens: *Spectat ad nos injuria quæ iis fit, qui vel potestati nostræ, vel affectui subjecti sunt.* Unde ibidem *l. citat. §. Quoties* dicitur, quod *Quoties funeri Testatoris fit injuria, dicendum est Hæredi quodammodo factam.*

43. Ex his ergo concludimus, quod si aliquo modorum supradictorum injuriam fecerim *Titio*, vel alicui ex suis, si *Titius* est meus *Judex Ordinarius*, vel *Delegatus*, possum illum recusare, ut inimicum a lege præsumptum. Pariter si *Titius* eodem simili modo contra me, & meos fecerit, etiam si me ita læserit absque ulla causa ex parte mea, tamen, ex illis, meus præsumitur inimicus, non tantum ob illatam injuriam, sed & quia *Proprium ingenii humani est, odisse, quem læserit*, ut profundissime more suo scribit *Cornel. Tacit. Vit. Agricol. circ. med.*

Quæ autem hucusque dicta sunt de inimicitia, sunt tantum præsumptiones juris, quæ inter *Religiosos* non multum durare præsumuntur. Ponamus enim, quod unus *Religiosus*, alium una, vel altera ex recensitis injuriis affecerit, ob quam ambo effecti sint *capitales inimici*; fortè potest præsumi, quod inter eos talis inimicitia sit aut perpetuo, aut per multum temporis duratura, sicut inter Sæculares? Hoc nequit legitime præsumi, & faciunt in contrarium frequentia *Sacramentorum*, orationes, pœnitentiæ, & alia exercitia perfectionis in vita Regulari, per quas, si non immediate post receptam injuriam, saltem paulo post, quam deferbuit ira, præsumitur, inimicitiam esse extinctam, & perfectam reconciliationem secutam. Non nego tamen esse aliquos perversos, qui (sicuti *Judas in Collegio Apostolico*) etiam in Religione, quæ est schola virtutum, in vitiis miserrime vivunt, & venenata conscientia ad *Sacramenta* sacrilege accedunt; & fateor, in his, non minus, ac inter Sæculares, immortalem, ex recepta injuria, inimicitiam perseverare.

44. Tamen, ut in pluribus, non sic est. Et ideo cum decernere, quando constet de inimicitia, sit arbitrarium *Judici*, *Bald. conf.* 472. *num.* 6. *vers. Breviter. lib.* 1. qui causas pro recusatione *Judicis* adductas examinare debet in *jure*, & *facto*: debet bene pensare longitudinem temporis ex quo irrogata fuit injuria, signa reconciliationis secutæ, conversationem, familiaritatem, acta, officia mutua Injuriantis, & Injuriati, hujus naturam, mores, ingenium, & hujusmodi, ex quibus omnibus possit conjecturari, & pronunciare, si abolita sit inimicitia, an adhuc sufficienter subsistat, ad effectum recusationis. Et præ omnibus caveat, & advertat simulatam reconciliationem nonnullorum, quorum *Molliti sunt sermones super oleum, & ipsi sunt jacula.* Fingunt se injuriam condonasse, & pepercisse ob amorem Dei, sed parcunt, ut fert adagium, *More Fratrum*, & expectant tempus ulciscendi, maxime quando sunt *Superiores*, & utuntur auctoritate publica ad satisfactionem passionis privatæ. Ab his sint *Judices* oculati, & bene caveant.

45. Ut autem in re, quæ passim occurrit, verum fatear; nulla inter *Regulares* verior, & magis legitima causa recusandi *Judicis* ob inimicitiæ, non dico suspicionem, sed existentiam, est, quam Factionum diversitas, hoc est, si *Reus*, sive *Actor* sit ex una, *Judex* autem ex alia Factione. Incidimus in mala tempora, ea scilicet, in quibus cum *dormirent homines*, hoc est, *remissius agerent Prælati*, ut explicat *Beda*, inimicus homo superseminavit zizania in agro Religionis, in quo Cælestis ille Agricola bonum semen, omnium nempe virtutum, seminavit. Ille idem Spiritus ambitionis, quem *Diabolus* suggerere tentavit inter *Apostolos*, qui cum omnia Mundi dimisissent, ut sequerentur Christum, *inter eos* tamen *facta est contentio, quis eorum videretur esse major?* eosdem identidem affectus suscitavit inter *Religiosos* nostra tempestate. Res sane cordato viro an ridenda, an deploranda, ambiguum est. Ridenda sane videretur istorum fatuitas, qui deliciis carnis, mundi illecebris, sæculique pompis despectis, vitamque asperam inter Regulæ rigores ducentes, nudi, famelici, mendici pro Christi amore, terribile certamen (ut *de Verginibus fatuis* philosophatur *Chrisostomus*) superantes; postea cadant in pugna longe minori, dum se submitti sinunt ab ambitu infelicissimæ dignitatis, quam, utinam saltem, cum *Tertulliano* (ut infinita alia, quæ de illa dici possent, omittam,) *Unius anni volaticum gaudium*, appellare liceret. At jugibus lachrymis potius est a bonis viris deploranda: quandoque terribili hoc spiritu concutiuntur, & quassantur anguli domus *Religionis*, unde & extremum imminet periculum, ne ejus tam turpiter fatiscentibus fundamentis, irreparabiliter corruat ædificium. Etenim ab hoc ambitu nascitur, quod qui gestiunt dominium inter *Religiosos* consequi vel prorogare, non minus ac si de Regno, vel parando, vel tuendo esset agendum, conquirunt socios, sequaces venantur, clientes invitant, & ex his, tanquam militari agmine facto contra cæteros, qui ipsorum potentiam invisam habent, bellum gerunt; incruentum fateor, sed longe periculosius, quam cruentum: in hoc enim tantum vitæ discrimen subitur, in illo autem sauciatur, & occiditur fama, quæ, jure merito, debet vitæ corporali præferri. Etenim & calamo, & lingua impetitur vita, licet innocens, illorum, qui suæ militiæ nomen dare renuerunt, & monopoliis, artificiis, murmurationibus, figmentis, subornationibus tanquam strattagematibus agitur, ut illi, vel apud Superiores infami nota irreligiositatis signentur, vel soli derelinquantur a desertoribus, qui ad aliena signa convolantes, defectionis præmia consequuntur. Sic ergo hinc inde stabilitis Factionibus, & declaratis Partibus inter *Religiosos*, mirum est, qua benevolentia inter se afficiantur, qui compare gaudent tessera, & qua animositate invehantur in alios, qui opposita signa sequuntur: ita ut, licet nulla personalis intervenerit injuria; tamen quia unus est *Pauli*, alius est *Apollo*, non secus, ac inter milites oppositi exercitus, capitalis inter eos viget inimicitia. Et quod etiam mirabilius est, non contenti hujusmodi *Optimates* factiosi, in propria *Provincia* habere sequaces, etiam in aliis fautores sibi similes conquirunt, & mutuum spondentes auxilium pro se, & suis, stricte fœderantur. Hinc si *Religiosus* advena ex fœderata *Provincia* advenit, omnia humanitatis hospitalis obsequia consequitur a Sociis collegatis, rusticitatibus alioquin passis ab eo, aut iis, qui non fœderatæ *Factioni* adhærent: ita ut identitas non *Religionis*, non Provinciæ, non Conventus, non Patriæ, non Novitiatus, non Scholæ, (plus dicam) non sanguinis, aut parentelæ, amicitiam inter istos tueatur, sed sola *Factio*, & ab hac sola, (*stupendum*!) amor, & odium inter illos mensuratur. Non omnes tamen hujus farinæ sunt, qui vivunt in *Claustris*, in quibus optimi, & sanctissimi, & zelantes Religiosi, ut plurimum sunt; & de his non est sermo meus. Sed loquor de quibusdam, qui superbia tumidi, virtute vacui, alios gestiunt per *Prælaturas* anteire: his enim malis artibus eas violenter, dolose, & culpabiliter invadunt, tuentur, & protendunt; & sic inter inimicitiarum discrimina, de dominatione anxii, miserrime vivunt.

Si ergo talis farinæ sit *Judex*, sive *Ordinarius*, sive *Delegatus*, *Reus* verò, aut *Actor* sit diversæ *Factionis*; dico, evidenter constare de inimicitia, & posse hujusmodi *Judicem* recusari, quia tutum non est sibi coram illo litigare, etiam si *Judex* esset ex aliena *Provincia*, dummodo sit ex *Factione* fœderata. Quia in *Cap. Statutum*. §. *Cum vero. de Rescr. in* 6. causa committitur *Judici Delegato* extra *Civitatem*, vel *Diæcesim Actoris*, quia ipse *Eandem Diæcesim, aut Civitatem intrare non audet*, & hoc *quis Actor*, ut habet ibi. *Gloss. in d. cap. Statutum. in verb. Non audent. de Rescr. in* 6. *est forte Gibellinus, & ibi regnant Guelphi*; hoc est contrariæ *Factionis*. Sicut ergo potentia Factionis adversæ est *Actori* causa sufficiens ad recusandum locum judicii, ita ut hac de causa, ex prææallegata *Decretali*, ad alium locum judicium transferratur; ita a fortiori, vel saltem a pari, diversitas *Factionis* in persona *Judicis*, erit legitima causa *Actori*, & *Reo*, (de quo major est ratio,

tio, præsertim in criminali judicio. recusandi *Judicem*: & sic tenuit *Roderic. tom. 2. quæst. 16. art. 3. vers. Decimo dico. Berti Pract. Crim. tit. 3. num. 21. Bald. in l. Unic. C. de Rapt. virg. Rojas conf. 200. num. 8.* licet dicat ex propria sententia, hoc non habere locum in *Religione*, in qua ex multiplici virtutum exercitio censet, discordias ipsas, aut non nasci, aut natas paulo post emori: sed non ita scripsisset, si hoc tempore infelici vixisset. Ideo fundatissimam causam pro recusando *Judice*, teneo esse diversitatem *Factionis* a Reo in *Judice* ex *Bald. in cap. de Causis de Offic. Jud. Delegat. Sebast. Sapia Add. ad Abbat. in cap. Cum. special. num. 10. de Appellat.*

46. Secunda causa spectans ad *esse* Judicis, ob quam potest, ut suspectus recusari, est *qualitas reddens illum suspectum*. Et licet hoc membrum, quod ponitur, ut specifice contradistinctum a primo, videatur continere illud, ut genus species (ex eo quod inimicitia, ex qua *Judex* inimicus dicitur, est *qualitas reddens Judicem suspectum*); tamen non sic ipsam accipimus: sed nomine qualitatis reddentis *Judicem* suspectum, intelligimus alias conditiones personales distinctas ab inimicitia, ob quas legitime redditur suspectus. Dicit enim *Textus*, *aliàs suspecti*; quod adverbium *Aliàs*, licet ex vi vocabuli non importet nisi alietatem *temporis*, aut *loci*, ut vult *Ambrof. Calepin. verb. Aliàs*; tamen in jure importat etiam alietatem *modi*, *actus*, & etiam *causæ l. Divortio ff. de Negot. gest. & l. Qui testamento §. Mulier. ff. de Testam.* ut ex *Bartol.* habemus in explicatione unius *legis in l. 1. vers. Quinto quæro ff. de Condit. & demonstr.* Et secundum hunc ultimum intellectum accipitur in nostro *Textu*, ita ut *Aliàs suspecti*, idem importet, ac si diceretur, *suspecti* ob alias *causas*, *qualitates*, sive *conditiones* ab inimicitia contradistinctas. Pro his autem sequentem Regulam statuo.

47. *Judex* habens qualitatem, ob quam jurisdictionem non potest exercere, vel ob quam *Actor*, vel *Reus* potest legitime timere de gravamine, aut præjudicio, potest juste recusari.

Duas partes habet Regula hæc. Prima est: si *Judex* habeat aliquam ex qualitatibus supra recensitis, a quibus impeditur a jure, ne officium *Judicis* possit exercere, maxime si aliqua esset innodatus censura. Licet enim hoc impedimentum sit a jure, per quod processus redditur ipso jure nullus; tamen non tollitur, quin etiam possit contra illum in judicio proponi ab homine. Et ne proponamus casum Metaphisicum, sicuti est quærere si *Actor*, aut *Reus* potest recusare *Judicem* excommunicatum denunciatum vitandum; casus enim hic licet possibilis sit, nunquam tamen est actu dabilis, ut scilicet ita fatuus esset *Superior*, ut excommunicato denunciato, aut publico percussori *Clerici*, vellet delegationem judicandi committere. Demus casum maxime practicabilem. Ego citor ad comparendum, & respondendum, uti *Reus*, a *Judice*, (sive *Ordinarius* sit, sive *Delegatus* perinde est) & scio illum introduxisse fœminas in Monasterium, vel dignitates Religionis ad commendationes laicorum contulisse, vel aliud simile gessisse, propter quod incurratur excommunicatio *ipso facto*; possum ne ego ex hac excommunicatione, quæ *Judicem* inhabilitat, ipsum recusare, licet non sit res publica, sed nota solum mihi, & duobus aliis, quorum testimonio, possum factum probare? Dico quod sic, quia possum nolle communicare cum illo, & sic recusare judicari ab illo, quem scio in foro externo excommunicatum, licet forte ipse pro interno receperit absolutionem; & ita *Suar. de Censur. disp. 15. sect. 7. num. 3. Lezan. verb. Excommunicatio a num. 7. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 3. art. 6. num. 132. in fin.* Secunda pars est, quando ex qualitate personali, quæ est in *Judice*, juste potest *Reus* habere suspicionem de gravamine, aut *Actor* de præjudicio, & sic potest illum recusare. Hoc autem multipliciter contingere potest. Puta si *Judex* est meus *æmulus*, concurrens mecum ad dignitatem obtinendam, & suspicari mihi licet, quod faciat contra me, quantum poterit adhoc, quod ego condemner, & ita tollatur mihi spes de illa consequenda: Pariter si est *illiteratus*, & *ignorans*, & regitur ad nutum *inimici mei*, qui est ipsius *consiliarius*, unde timere juste possum, quod ex ignorantia, & malitia sibi suggesta, graviter causæ meæ præjudicabit: Item si est *indiscretus*, ex consuetudine *iniquus*, & *crudelis*, gaudens affligere proximum: Item si est *avarus*, & timere possum ne muneribus ab *Accusatore* possit induci ad me gravandum. Ex his inquam, & similibus qualitatibus ipsius, a quibus possum timere præjudicium, ipsum possum recusare, ut communiter *Doctores*. *Bald. in cap. Ad nostram de Probat. Franc. in cap. Postremo in fin. de Appellat. Marant. par. 6. num. 37. Jason. in l. Apertissimi, C. de Judic. Pax Jordan. lib. 13. tit. 4. num. 111. apud Passerin. loc. cit. num. 133.*

Tertia causa recusationis est, si *Reus*, aliàs ab eodem *Judice* appellavit. Hoc autem debet intelligi, non absolute, sed cum moderatione; puta si a *Judice ad quem*, fuit data sententia, quod bene fuerit appellatum, & male judicatum. Si enim aliàs appellasset, & judicatum postea fuisset, appellationem non habuisse justam causam, & sic *Appellans* coactus fuisset subire sententiam *Judicis a quo* appellavit; non esset hæc legitima causa recusationis. Ratio autem istius est; quia præsumitur quod *Judex a quo* appellatum est, odium in tali casu conceperit contra appellantem: siquidem per talem appellationem, in Superiori Tribunali cognita est ejus ignorantia in male fabricando processu, & injustitia in gravando indebite Appellantem. Et ista juris præsumptio authenticatur quotidiana experientia. Quando enim aliqui *Provinciales*, vel *Visitatores* fabricant processum contra aliquem, & ipse appellat ad *Generalem*; incredibile dictu est, quas artes, violentias, industrias non adinveniant isti *Judices*, ut processus a se facti, licet mille nullitatibus scatentes, subsistant. Pugnant enim pro iis, quasi pro aris, & focis, ad hoc, ut declarentur subsistentes, & sic ipsorum non appareat turpitudo intellectus, aut voluntatis; & sic ab *Officio Judicis*, quo per sententiam sunt plene functi, transeunt ad partes *Actoris*, & frequentissime etiam *Accusatoris*, & utinam cum justitia. Appellans autem ita ipsis invisus est, ac si *Læsæ majestatis* in primo capite *Reus* apud ipsos existeret. Optimo ergo jure firmata est dispositio talis causæ recusationis, quam canonizat tum *Lex*, *Cap. Ad hæc il 1. cap. Proposuit. de Appellat.* tum communis opinio *Doctorum*. *Io: Andr. in d. cap. Ad hæc, & ibi Franc. de Appellat. Seacc. quæst. 17. limit. 47. mem. 3. num. 2. Guazzin. defens. 1. cap. 21. num. 24.* Alia etiam causa rationabilis est; quia si semel *Reus* fuit in alia causa ab hoc *Judice* gravatus injuste, potest præsumere quod sit etiam gravaturus in hac, quam habet præ manibus juxta *regulam juris*, *cap. Semel. de Reg. jur. in 6.* maxime si gravamen fuit per torturam indebitam, aut carcerationem, quæ species tormenti est; tunc enim talis, sic indebite tortus, torquentis *Judicium* declinare potest, ut dicit. *Angel. in l. 2. n. 4. ff. de Appell. Seacc. loc. cit. num. 3.*

48. Quarta, & Quinta causa possunt copulari ex eo, quod ambæ loquuntur de conjunctione vel sanguinis, vel affectionis cum *Accusatore*, vel *Reo*. Si

Si ergo *Accusator*, vel *Reus* erunt affines, vel consanguinei usque ad quartum gradum, ut vult *Passerinus*. *Trib. Regul. quæst. 3. num. 113.* vel *Secretarius*, vel *Socius* ipsius *Judicis*, poterit ipse ut Suspectus recusari. De *Secretario*, vel *Socio* constat ex *Textu*; de affine, vel consanguineo extat dispositio aperta *Canonum. cap. Postremo de Appel. cap. Accusatores 3. quæst. 5. cap. Existimamus 13. q. 2. l. Quia poterat. ff. Ad S. C. Trebell.* Et ponderabile punctum adducitur, pro *Judicibus*, qui debent cognoscere super causa recusationis *Judicis*, a *Passerino, loc. cit. num. 114.* & est; quod cum probatio causæ legitimæ recusationis pendeat multum ab arbitrio *Judicis* eam cognoscentis, ut supra diximus; multoties a gravitate, religiositate, & moribus *Judicis* recusati, de quo non potest faciliter præsumi, quod ex privata passione velit Justitiam violare, moventur *Judices* ad sententiandum causam recusationis non esse legitimam. Sed bene advertant, quod ubi causa specifica recusationis est in jure expressa, & pars utitur exceptione recusationis; non potest impediri ab inferiori *Judice*, saltem regulariter, ex præsumpta personæ rectitudine, ne illam in *Judicem* recuset. Et ratio, licet ipse nullam aducat, esse potest, quia sententia *Arbitri* debet regulari secundum leges, quia ipse debet procedere servato ordine juris, ut dicit *Abb. in cap. Quintavallis num. 9. de Judic.* & arbitrium *Judicis* non est, sententiare secundum propriam voluntatem, sed secundum *Jus*: *Abb. in cap. 1. num. 13. de Constit. & in cap. final. num. 9. de Tran. sact.* proinde, cum supponamus casum specifice expressum in jure, non possunt *Arbitri* aliter judicare, ex causa præsumpta in contrarium.

T E X T U S.

§. III. Ad hæc: recusari poterunt, qui juris ordinem non servaverint: Qui parti nimium faverint: Qui inimico, supra quam decet, familiares se ostenderint: Qui modum Commissionis, & executionis excesserint: Qui Reos extrajudicialiter gravaverint: Qui votum suum ad favorem partis manifestaverint: Qui Recusantes minati sunt. Hi omnes recusari poterunt. Advertentes Reos, ne sub colore concepti, vel imaginati gravaminis, probos Judices recusent. Quia, nisi certo timeant, sibi a Judice imminere periculum, cum leviter recusantes, in mortalis culpæ reatum incurrunt.

S U M M A R I U M.

49. *Judex non servans ordinem juris potest recusari.*
Hæc exceptio in quacunque parte litis potest opponi.
50. *Judex, qui parti nimium favet recusari potest.*
Familiaris quis dicatur?
Familiaritas duplex.
Familiaritas nimia quando sit?
51. *Judex excedens modum Commissionis potest recusari.*
52. *Judex extrajudicialiter gravans recusari potest.*
Gravamen fit verbis, & factis.
53. *Judex manifestans votum ad favorem partis potest recusari.*
54. *Judex, qui minatus est, potest recusari.*
Minæ quales esse debeant, ut sufficiant ad recusationem.
Cautela pro Judicibus, qui debent pronunciare super minis.
55. *Absque legitima causa recusans Judicem, peccat mortaliter.*
56. *Religiosus non potest recusare Judicem, nisi ex causa certa.*
Qualis esse debet certitudo causæ pro recusatione?
57. *Papa quo casu committere possit causam Judici suspecto?*
58. *Gravamen duplex.*

C O M M E N T A R I U S.

49. Hic ponuntur causæ recusationis, quæ spectant ad *Operationem Judicis*, ex quibus se prodit *Judex* vel actualiter gravantem, vel probabiliter gravaturum, & eas singillatim expendemus. Recusari ergo possunt ii, *Qui juris ordinem non servaverint*. Hoc debet intelligi de ordine juris essentiali, non verò de solemnitatibus juris: quæ autem sint de essentia, & quæ de solemnitate dicemus infra *Tit. 7.* Licet ergo essentialis forma *judicii* non servata, etiam sine alia exceptione reddat processum *ipso jure* nullum; tamen hoc potest etiam exceptive proponi ab *Actore*, seu *Reo* ad *Judicem* recusandum; *Direct. Inquisit. par. 3. quæst. 67. ubi Penn. vers. Tametsi*, & hoc vel antequam *Reus* constituatur, vel in quacunque alia parte judicii, in qua apparuit, ordinem juris servatum non fuisse Ut exempli gratia: Si nulla præcedente *infamia*, *Accusatione*, sive *denuntiatione* inceptus esset processus: vel dum *Judici* non constitit de corpore delicti juridice, ipse tamen ad inquisitionem processit; & hæc ita essent nota *Reo*, ut posset ea probare; posset utique *Reus* *Judicem* recusare ob non servatum juris ordinem, etiam antequam constitueretur. Hoc etiam potest, postquam semel constitutus est, dum tamen notitia hujus pervenisset ad ipsum post constitutum, & hoc posset probare, ut aliàs dicemus, & constat *ex Jure. Cap. Insinuante de Offic. Jud. Delegat.*

50. *Qui parti nimium faverint*. Hoc procedit vel quando judicium procedit *civiliter*, vel quando *criminaliter per viam accusationis*: in his enim casibus in Religione possunt dari partes litigantes. Si ergo nimium favorem ostendat *Judex* erga *Actorem*, vel *Reum*, poterit alia pars, ex hoc titulo, ipsum recusare; & ita communiter tenent *Doctores*, quos congerit *Guazzin. Defens. 1. cap. 21. num. 25. cap. Ad hæc de Rescr. cap. Cum R. Extra de Offic. Delegat.* Quid autem sit, & in quo consistat hæc nimia *Familiaritas*, difficile est assignare. *Familiaritas* enim in *Jure*, *l. Qui jure ff. de Acquir. poss. Pratej. Lex verb. Familiaritas*, ut exponit *Pratejus*, idem est ac Amicitia, vel domesticitas, & puto hoc verbum transsumptive esse dictum. Proprie enim *Familiaritas* est quædam facultas, quam unus habet in alium, cum quo vivit, vel habitat, eandem familiam constituendo, ut optimè habet *Bald. in l. 1. C. de Episc. & Cler. & Gloss. in cap. In litteris verb. De familia. de Test.* & dividitur in *potestativam*, ut Patris in filium, Domini in servum, Mariti in uxorem, Magistri in discipulum; & *Socialem*, ut Patris familias in Servitorem liberum, Mercatoris in Socium mercaturæ, Officialis in Comparem in eodem officio, & similia.

Si-

Sicut ergo, jure familiaritatis supradictæ sive *potestativæ*, sive *socialis*, potest quis aliquid jubere, seu obtinere ab eo, cum quo habet *Familiaritatem*; ita domesticitas, amicitia, & conversatio cum aliquo venit nomine *Familiaritatis*: quia ratione illius, amicus amico, comes comiti, socius socio potest jubere, & obtinere id, quod absque tali familiritate non juberet, aut non impetraret. Ad hoc ergo quod nimia censeatur *Familiaritas* ad effectum recusandi &c. non puto sufficere, quod *Judex* illum, de quo præsumitur nimia familiaritas, salutet, alloquatur, & hilari vultu eum excipiat, aut aliquando secum, prout cum aliis Religiosis, extra Conventum vadat; si quidem omnia ista indifferenter a morigeratis cum omnibus Religiosis fiunt. Sed requiruntur extraordinaria signa benevolentiæ: ut puta quando in loquendo utuntur illo modo, quo solent tractare solummodo ii, qui inter se sunt confidentissimi: quando Judex exeundo a conventu, ut plurimum impetrat a Superiore, ut sibi detur ille in socium: quando causa absentiæ suæ committit illi clavem suæ cameræ, aut aperitionem suarum litterarum: quando frequenter noctu convenit alius in camera *Judicis* ad discurrendum: quando ab aliis sequestrati frequenter loquuntur, sive ad aures, & similia, quæ omnia recensere longum esset. Ex his, & aliis, quorum discussio arbitrio *Judicum* relinquitur, potest cognosci nimia *familiaritas*, ob quam *Judex* ut suspectus, recusetur; & ex dictis etiam explicata remanet tertia causa, puta *Qui inimico, supra quam deceat, familiares se ostenderint*. Cum enim pars collitigans sit adversaria, *civiliter* censetur inimica, licet nulla revera, (ut decet inter collitigantes, maxime Religiosos,) inter eos esset inimicitia; & proinde quadrant pro parte adversa, ea quæ quadrant pro inimico.

51. *Qui modum commissionis, & executionis excesserint*. Hæc causa præcipue *Delegatos* tangit, qui licet attentent, hoc est nulliter procedant ipso jure, quando excedunt limites mandati; tamen hæc nullitas potest fortificari etiam ex exceptione partis ex hoc capite recusantis *Judicem*, & hoc habetur ex *Cap. Super quæstionum §. 2. de Offic. Delegat. Stephan. de Recusat. num. 73. Navar. in cap. Si quando 6. de Rescr. apud Berti Pract. Crim. tit. 3. num. 33.* Exempla sunt: si *Delegatus*, cui commissa una causa, vellet inquirere de alia: si commissum est, ut examinet tantum *Fratres*, & ille vellet examinare etiam *Sæculares*: si haberet in mandatis ut *paternaliter*, aut *civiliter* cognosceret, & ipse vel *judicialiter*, vel *criminaliter* procedere tentaret, & similia.

52. *Qui Reos extrajudicialiter gravaverint*. Gravamen multiplex esse potest, vel *verbis*, vel *facto*: *verbis* quidem mordacibus, exaggerativis, & exorbitantibus a crimine, super quo facta est paterna correctio, ex quibus colligitur malus animus *Superioris* erga Subditum, quem illis verbis inhonorat, infamat, & facit eum male audire apud cæteros Religiosos. *Factis* vero: dum Ipsis opera magis laboriosa, ex malo animo, committit, indebite fatigat, & in pœnitentiis injungendis excedit pœnam aliis dari consuetam, aut a *Statutis* taxatam pro tali defectu. Ex his ergo extrajudicialibus gravaminibus apparet malus animus Judicis contra gravatum, ex quo potest juste timeri, ne etiam ipsum judicialiter gravet; & ideo juste recusatur, & coincidit hæc causa inimicitiæ cum alia, de qua supra dictum est.

53. *Qui votum suum ad favorem partis adversæ &c.* Hoc non potest contingere in criminalibus *Criminaliter*, ubi quæritur publica; sed tantum *Civiliter* tractatis, ubi quæritur privata utilitas: & proinde ubi *Judex* manifestavit votum parti, antequam sententiaverit, arguitur extraordinaria familiaritas ipsius cum parte, & proinde inducitur justa præsumptio recusationis, ut dicunt præter *Textum*, etiam *Cæsar. de Graff. decis. 93. num. 5. & 9. Berti tit. 3. num. 40. vers. Si Judex Caravit. cons. 134. n. 2. Guazzin. Defen. 1. cap. 21. num. 64.*

54. *Qui recusantes minati sunt*. Minæ istæ debent esse graves, & ortæ ex gravi causa, & de recenti, & a persona, quæ sit solita minas exequi, ad hoc ut inducant præsumptionem legitimam. Si enim habent recitatas conditiones, patet, quod arguunt animum inimicum in sic minitante, & iisdem de causis, & juribus legitimatur hæc causa recusationis, quibus probatum est de inimicitia. Si vero ex levi motivo ortæ, aut jam a multo tempore minæ fuerunt incussæ, & a persona subitanei motus ad bilem, ex nonnullis, qui solent subito excandescere in iram, & statim defervent, nulla retenta injuriæ memoria, (sicut Canes, qui impetuosissimi in ira, si, statim ac percussi fuste sunt, illis dominus abblanditur, illico, ira dimissa, sunt familiarissimi;) puto rejiciendam esse hanc præsumptionem, nec posse *Judicem* ex hac recusari; quia minæ illæ fuerunt potius verbales, quam reales: caute tamen in iis examinandis ambulent *Judices*, quia multoties.

Qua flumen placidum est, ibi latet altius unda.
Et videntur nonnulli, qui apparent placati, reservare iram tempore vindictæ, & ipsis, ut de *Junone Virgilius* cecinit.
.......*Latet altum in pectore vulnus*; ideo in libranda natura ejus, qui minatus est, sint bene oculati.

55. *Advertentes Reos ne sub colore &c.* Quod præsidio innocentiæ a lege inductum est, non debet a malitia humana detorqueri ad maculandam innocentiam. Recusatio *Judicis*, ex juxta causa, introducta fuit ad favorem *Rei*, ne a *Judice* inimico, aut simpliciter, aut plus justo gravaretur. Non debet ergo esse causa, nisi justa ad hoc, ut recusatio sit justa: aliter si *Reus* ob imaginatam suspicionem sibi timeret, & ob hanc recusaret *Judicem*, aut (quod gravius est) fingeret sibi hostem, quem feriret; aut ad protelandum judicium; aut ex occulta ipsius animositate contra *Judicem*, præterquam quod excideret a causa in judicio *Arbitrorum*, etiam peccaret mortaliter, quia injuste infamaret *Judicem* in re gravi, ut sentiunt *Doctores* plures cum *Textu*.

56. Proinde sciendum est, quod Religiosus non potest recusare *Judicem*, sive *Ordinarium*, sive *Delegatum* ex causa sola probabili, sive dubia, sed solum ex certa, & manifesta, ut tenent communiter *Sanchez Decalog. lib. 6. cap. 8. in fin. Castropal. Tom. 3. Tract. 16. Disp. 4. par. 16 num. 11. Lugo de Just. Disp. 37. quæst. 14. num. 176. Lezan. tom. 1. cap. 9. num. 8. Peyrin. de Subd. quæst. 1. cap. 19. Pasqualig. decis. 348. in fin. Bict. quæst. 6. num. 58. Sgroi par. 5. cap. 1. num. 44. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 3. art. 4. num. 66.* Certitudo autem ista triplex esse debet: puta quod sit certa *in jure*, idest, quod causa, ob quam Ipse recuset, sit *a jure* expressa tanquam sufficiens ad recusandum. Secundo quod sit certa *in facto*; hoc est, quod *Judex* recusatus certo talis sit, qualem recusans dicit, utpote inimicus, excommunicatus, & similia. Tertio quod sit moraliter certus de gravamine injusto, quod sibi eventurum est a tali *Judice*; & non sufficit quod periculum talis gravaminis sit probabile, vel dubium. Et licet de re futura non possit haberi certitudo physica, potest tamen haberi moralis; quia, pensatis circumstantiis, & qualitatibus, & modo agendi *Judicis* cum *Reo* extraju-

di-

dicialiter, inducitur vehemens præsumptio, quod etiam in judicio, simili modo contra *Reum* debeat agere: & ista præsumptio *in jure* æquivalet probationi, ex qua inducitur moralis certitudo. Gravamen autem, de quo timetur, non sufficit, quod sit quodcunque, sed requiritur quod sit gravamen injustum, & ad hoc bene explicandum, recolenda est doctrina *Abb. in cap. Cum inter num. 9. de Except.*

57. Ubi movet dubium: si Papa *ex certa scientia* (quod idem est, ac *de plenitudine potestatis*,) potest committere causam *Delegato* suspecto? Dicit ergo *Abbas*, quod aut causa, quæ committitur est de re, quæ dependet a simplici potestate *Papæ*, ita ut in ea possit pro libito suo disponere; aut non dependet simpliciter ab ea, sed debet judicare secundum jus, & justitiam, ex eo quod agatur aut de persona, aut de re, in qua, vel ad quam pars habet jus. In secundo casu dicit *Panormitanus*, quod *Papa* non potest committere causam *Judici* suspecto: eo quia recusatio *Judicis* est de jure naturæ, & gravamen, quod timetur a tali *Judice*, est gravamen injustum, ex eo quod pars habet jus in causa, de qua agitur. In primo vero casu potest, quia gravamen, quod posset timeri, non esset injustum, utpote facultative dependens a voluntate *Papæ*. Ad majorem claritatem: *Aulus*, & *Baldus* litigant inter se; *Papa* dat *Cajum Judicem Delegatum* in Causa cum clausula: *Ex certa scientia*. *Cajus* vere est inimicus *Auli*; potest ne *Aulus* recusare *Cajum*? Distinguitur casus. *Aulus*, & *Baldus* aut litigant de re, quæ dependet a facultate simplici *Papæ*, utpote de *Canonicatu*, cujus collatio dependet a sola voluntate *Papæ*, qui potest illum conferre cui vult, nulla facta alteri injustitia: aut litigant de re non dependente a mero arbitrio *Papæ*, sed a jure; ut si litigant de *Canonicatu*, qui est de *Jurepatronatus* alicujus, & *Aulus*, exempli gratia, est persona, cui competit jus ad talem *Canonicatum*, vel quia ipse habet jus præsentandi, & se præsentat, vel quia præsentatur ab iis, in quibus est *Juspatronatus*; ex adverso prætendente *Baldo*, quod tale jus præsentandi non subsistat. Et in hoc casu *Papa* non potest decidere pro libito, sed debet judicare secundum justitiam. In primo ergo casu tenet delegatio, & non potest *Judex* recusari; in alio vero non tenet delegatio, & potest fieri recusatio.

58. Ex hac ergo doctrina elicimus, quod duplex est gravamen, unum quidem contra justitiam, aliud vero non. Timor ergo futuri gravaminis contra justititiam, est causa sufficens ad recusationem, sed gravamen, quod non est contra justitiam, non est causa sufficens. Clarificemus rem exemplo practico Civili, & Criminali. Litigant duo quidam *Guardiani* de *Villa*, & ambo prætendunt eam esse de districtu sui *Conventus* quoad quæstuationem; declaratio autem talis districtus pendet a beneplacito *Provincialis*, & *Diffinitorii*, a quibus potest talis *Villa* adjudicari cuilibet Conventui, nulla facta alteri injuria: *Provincialis Delegatum* in causa deputat, qui uni *Guardiano* est inimicus, a quo potest timere, quod gravetur adjudicando *Villam* alteri. Hoc gravamen sufficit ne ad illum recusandum? Dico, quod non; eo quia absque ulla injustitia, sed ex solo motivo sibi bene viso, *Diffinitorium* potest illam *Villam* ab uno Conventu, qui per multum temporis ibi quæstuaverit, auferre, & alteri tradere. Sed faciamus, quod lis sit criminalis, & unus *Guardianus* accuset alium de *Apostasia*, quia fuit in illa *Villa*, quæ prætenditur esse extra districtum sui Conventus, absque licentia, aut obedientia *Provincialis*. *Delegatus* inimicus poterit recusari? Dico, quod sic; quia gravamen, puta sententia, quod ille ceciderit in *Apostasiam*, (cum tamen non ceciderit) potest esse injustum, quia *Guardianus* ille habet jus ad se probandum, & manutenendum innocentem, & ad se defendendum per viam recusationis. Ex quo deducitur, quod in civilibus non potest esse gravamen (apud nos, qui nullum jus in re, nec ad rem habemus,) sed tantum in criminalibus.

I. Quæritur quænam personæ Judicis sint necessaria?

SUMMARIUM.

59. *Scientia Judici necessaria.*
Competens debet esse, & de quibus?
Scire debet quisquis, quæ sunt sui muneris.
60. *Ignorans necessaria ad aliquod munus, illud non potest acceptare.*
Si acceptat, peccat mortaliter.
Etiam si nullum damnum sequatur.
61. *Non habens peritiam Constitutionum non potest esse de corpore Diffinitorii.*
62. *Prudentia necessaria Judici.*
Moderatrix virtutum est.
Ipsius partes potentiales quæ?
Eubulia, Synesis, & Gnomis quid?
Prudentiam præ omnibus petiit Salomon.
63. *Fortitudinem debet habere Judex.*
Circa quæ versetur fortitudo?
Maxime in respuendis muneribus.

59. **R**Espondeo, quod multa sunt necessaria *Judici*, quorum tamen præcipua expendemus, ne omnia recensere volentes, ut nimii arguamur. Dico ergo, quod *scientia Judici* necessaria est, juxta dictum *Psalmographi*, *Psalm. 2. vers. 10.* & habetur in multis *Capitulis*. *Cap. fin. 2. quæst. 2. cap. 1. disp. 6. de Pœnit. cap. Ex litteris de Consangu. & affin. Auth. de Judic. in princip. Gloss. in cap. Sciscitatus de Rescr.* Verum tamen est, quod non requiritur necessario, quod sit peritissimus, sed sufficit, quod habeat *scientiam* competentem tum ordinis judiciarii essentialis, tum legum, ad quarum normam judicare debet. *Cap. Cum nobis. de Elect. cap. Cum in cunctis, cap. Dudum. eo. tit. cap. Si forte eo. tit. in 6. Clemen. 1. junct. Glos. de Ætat. & qual. Ord.* Ratio autem, & quidem potissima istius est, quia unusquisque tenetur scire ea, quæ sunt sui muneris, ut docent *D. Thom. 1. 2. quæst. 76. art. 2. D. Antonin. 3. par. tit. 9. Sylvest. verb. Judex, quæst. 4. num. 10. Navar. Manual. cap. 25. num. 12. & in cap. Si quando de Rescr.*

60. Et proinde qui publica officia assumit exercenda cum illa ignorantia, ut verisimile sit per illorum exercitium aliquod notabile damnum aut *Reipublicæ*, aut *privatis* eventurum, peccat mortaliter, argumento quarumdam *legum*: *Cap. final. junct. glos. in verb. Imperitia. de Injur. & damn. Instit. de Leg. Aquil. §. Imperitia. lib. 4. l. 6. §. 7. ff. de offic. Præsid. l. Imperitia. ff. de Reg. jur. l. Si quis fundum ff. locat.* & hoc verissimum est non solum, quando ex hujusmodi administratione damnum sequatur; sed etiam cum nullo damno secuto, officia ejusmodi appetit quis, qui, ex ignorantia, illa, ut convenit, administrare non valet, ex multis juribus probat *Navar. in cap. Inter verba 11. q. 3. concl. 18. cap. Non est. §. Quisquis 1. quæst. 1. & cap. Non est de Reg. jur. in 6.* qui ad-

addit, non posse talem absolvi, nisi illis renunciet, vel habeat animum efficacem renunciandi, & hoc ratione periculi alios damnificandi, cui se exponit,

61. Hinc saluberrime in nuperrimo nostro *Capitulo Generali Romæ* celebrato 1688. *Tit. Pro Reformat. num.* 46. declaratum indispensabiliter est, non posse ad munus aliquod de corpore *Diffinitorii* assumi, qui non habet competentem scientiam *Canonum*, & *Constitutionum Ordinis* proditam exercitio *Lecturæ*, vel *Concionandi*; quia omnes, qui ingrediuntur *Diffinitorium*, *Judices Ordinarii* causarum Provinciæ esse debent, ad quod munus exercendum, necessaria est talis scientia.

62. Desideratur pariter in Judice *Prudentia*, sive discretio, quæ est, juxta *D. Bernard. serm.* 49. *in Cantic. Non tantum virtus, quam quædam moderatrix, & auriga virtutum, ordinatrix affectuum, & morum doctrix.* Non enim omnia, quæ leges jubent universaliter, & in singulis exequi oportet, sed in aliquibus moderandus quandoque, quandoque augendus illarum rigor. Expedit quandoque *Reipublicæ*, & etiam Subditis, crimina dissimulare, & in aliud tempus punienda differre; quia, vel majus damnum *Reipublicæ*, ex vindicta de Sonte capta, eveniret, vel fructuosius ex secreta correctione, quam ex publica punitione, *Reus* emendaretur. *Prudentiæ* partes potentiales sunt juxta D. *Thom.* 2. 2. *quæst.* 51. *Eubulis*, *Synesis*, & *Gnomis*. Prima est habitus recte consultandi in dubiis. Secunda est habitus recte judicandi, quid magis expediat ex consultatis, & hoc ex consideratione communium principiorum practicorum, nempe rerum naturalium, & positivarum. Tertia porro est habitus recte judicandi ex principiis quibusdam altioribus contra tenorem verborum *Legis*, sed tamen juxta mentem *Legislatoris*. Tria hæc *Judici* necessaria sunt in inquirendo de corpore delicti, Testibus examinandis, Reo constituendo, interrogando, torquendo, sententiando, &c. Cum enim multa arbitrio *Judicum* committantur, ut passim reperire est in toto Operis hujus progressu, *Prudentia* magna opus est ipsi, ut suum arbitrium ad præscriptum verborum legis regulet, aliquando autem ad sensum Legislatoris altiorem, qui ad publicam utilitatem leges instituit, illud moderetur, & communia principia practica derelinquat, ut secundum altiora determinet. Certe *David Joab* homicidam punire debebat ob necem a se illatam *Amasæ*, & *Abner* juxta principia communia legis: sed judicando secundum principia altiora, puta, ne Regnum ex punitione viri potentissimi turbaretur; punitionem distulit, usque ad ipsius senium, quando ejus decreverat potentia, & Regno optime firmato, illius mortem *Salomoni* filio exequendam commisit. Proinde *Salomon* nihil a *Deo* magis petiit, quam *Prudentiam*, & *Discretionem*, ut populum recte judicare posset. *lib.* 3. *Reg. cap.* 3. *vers.* 9. *Dabis* (inquit) *servo tuo cor docile, ut populum tuum judicare possit, & discernere inter bonum, & malum*. Et ex defectu *prudentiæ* in *Iudice*, oppressionem injustam multorum oriri testatur *Sapiens Proverb. cap.* 28. *vers.* 16. *Dux indigens prudentia multos per calumniam opprimet*.

63. Insuper pollere debet Judex *fortitudine*, ne potentiam *Reorum* paveat, sed strenue officium suum exerceat; unde dicebat *Eccl. cap.* 7. *vers.* 6. *Noli quærere fieri Iudex, nisi valeas virtute* (puta fortitudinis) *irrumpere iniquitatem*. *Timor* autem, quo primo peccatur contra fortitudinem, juxta *D. Thom.* 2. 2. *quæst.* 125. a *Iudice*, ut plurimum circa duo versatur, puta circa malum, quod imminere timetur, & circa bonum, quo privari metuitur. Accidit primum, quando *Reus* potens est, vel vi nativa percutere solitus, vel authoritate, aut adhærentia potentis. Rarius illud intra *Claustra* est, in quibus talium violentia valide reprimitur, & tali incommodo per vim publicam potest *Iudex* obviare, carceri mancipando ad custodiam illum, qui minas jactavit, aut insidias struxit contra *Iudicem*, seu alias personas ad judicium necessarias. Frequentius accidit aliud: si enim *Reus* adhærentiam habet, & dependentiam a *Magnatibus*, qui volunt noxium impunitum, sibi metuit *Iudex* ab illis persecutionem. Omnibus enim conatibus contra *jus*, & *fas*, illi nituntur *Superioribus* imponere, processatum, esse virum bonum, accusationem prodiisse ex malignitate æmulorum, *Iudicem* non ex zelo, sed ex privata simultate motum ad procedendum, & si deberet fieri super ipsius moribus inquisitio, quæ formatur contra *Reum* prætensum, longe graviora delicta reperirentur, & similia. Et ita dum *Iudex* sibi metuit potentium inimicitiam persecutionum fœcundam, justitiæ obliquat rectitudinem, nec, ut deberet, strenue munus suum prosequitur. Timet etiam speratis bonis ex eodem capite. Si enim a *Magnate Reum* protegente sperat *Iudex* ad dignitates promoveri, scit illas non esse consecuturum, si contra *Magnatis* desiderium *Rei* crimina legitime probabit, & ad legum præscripta ad pœnam damnabit. Hinc trepidans privari desideratis, obnubilat veritatem criminum, Accusatorem reprimit, Testes corrumpit, eorum dicta mutilat, & tandem malum bonum apparere facit. Nec contra munera Judici oblata, minori ipse indiget ad resistendum *fortitudine*. Potentissima est hæc machina ad evertendam *Iudicum* integritatem, & pauci sunt, qui obsistant; unde dicebat *Is. i. cap.* 1. *vers.* 23. *Principes tui* (alia littera legit) *Iudices tui infideles, socii furum, omnes diligunt munera, sequuntur retributiones*.

TITULUS TERTIUS.

Canones circa Recursum, & Appellationem.

TEXTUS.

§. I. Quia recusare Judicem, & ab illo appellare, non minus concernit Reos, in quorum innocentiæ præsidium conceditur, quam ipsos Judices, qui recusantur, & a quibus provocatur: Ideo in hac parte, ubi de Judicis persona agitur, totam materiam Recusationis, & Appellationis congerimus. Primo Appellari potest tam ab Ordinario, quam a Delegato.

SUMMARIUM.

1. *Canon Regulam significat.*
De Ameno Pract. Crim. Par. 1.
Regula, quid sit?
Dogma, quid apud Jureconsultos?
Et quid apud Theologos, & Canonistas?

2. *Man-*

2. *Mandatum, quid importet?*
Decretum, quid sit?
Sanctio, quid sit?
3. *Appellatio, quid significet?*
Duplex est.
Extrajudicialis dicitur Provocatio.
Judicialis duplex est.
4. *Sententia interlocutoria, quæ dicatur?*
Diffinitiva, quæ sit?
5. *Recusatio, quid sit?*
Æquiparatur appellationi judiciali.
6. *Recursus, quid sit?*
Ipsum impediens incidit in crimen læsæ Majestatis.
Non admittitur a Supremo, nisi habitus sit prius ad Superiorem intermedium.
In quo differat ab Appellatione, & Recusatione?
7. *Appellatio, & Recusatio Judici* a quo *est ignominiosa.*
8. *Appellatio potest fieri tam ab Ordinario, quam a Delegato.*
Appellatio, & Recusatio sunt de jure naturæ.

COMMENTARIUS.

1 QUIA pro imperitis scribo, necessarium est etiam terminos (quos viris doctis explicare, tum me puderet, tum illis ita esset injurium, sicut superfluum) aperire, ne Lector, qui in hac materia versatus non est, ex vocum novitate incognita, dubius hæreat, & in doctrinæ intelligentia laboret. Circa *Titulum* ergo tria sunt explicanda, nempe *Canon*, *Recursus*, & *Appellatio*. *Canon* nomen *Græcum* est, & idem importat, sicut Latine *Regula*, ut ex *Isidoro lib. 6. Ethimol. cap. Regula. Dist. 3. dicit cap. Canon. 3. Dist. Regula* vero, ut ibidem subjungitur, *est ex eo, quod recte ducit, nec aliquem aliorsum trahit*, vel ut alii dixerunt, *quod normam recte & bene vivendi præbeat*, vel *quod distortum, pravumque corrigat*: *Canon* ergo generice sumptus, ut est Regula morum, sive *Ecclesiastica lex*, ut advertit *Glossa in cit. cap. Canon. 3. Dist.* sub se habet quatuor species, quæ enunciantur in *Capitulo Si quis 25. quæst. 2.* puta Dogma, quæ apud *Jureconsultos* significat *Decretum*, aut *Senatusconsultum*, ut ex quadam *lege l. 2. ff. Ad S. C. Vellejan.* scribit *Pratejus Lexic. jur. verb. Dogma*. apud *Canonistas* autem, & *Theologos* importat *Doctrinam ad fidem substantialiter spectantem*; unde dicitur *Theologia dogmatica*, hoc est, quæ tradit ea, quæ tanquam de fide habentur ex *Canonibus* Sacris, & ex *Scriptura Sacra* excerpta.

2. *Mandatum* vero, *Accursio* definiente *Instit. de Mandat. Vide Spiegel. Pratej & Calvin. in Lexic. jur.* importat *Officium gratuitum ab eo, qui suscepit exhibendum*; & apud *Canonistas* potest significare *præceptum* pertinens ad mores, quod ex præscripto *Ecclesiæ* injunctum est *Christianis*, qui *Ecclesiæ* ipsi Obedientiam in baptismo promiserunt, dicente *Sacerdote* verba *Christi*: *Si vis ad vitam ingredi, serva mandata*. *Decretum*, quod apud *Juristas*, vel est *Deliberatio Iudicis cum causæ cognitione ad mixtum Imperium pertinens*, ut habetur ex *lege Nequicquam §. Ubi. ff. de Offic. Proconf.* vel deliberatio *Iudicis* interponentis auctoritatem suam in jurisdictione voluntaria, ut ait *Spiegelius Lexic. verb. Decretum* ex *Alciato*: apud *Canonistas* autem importat ordinationem ab *Ecclesiæ* auctoritate dimanatam circa aliquod tenendum, vel præstandum a fidelibus, & *Sanctionem*. Est autem *Sanctio, lex cum terrore pœnæ*, ut elicitur ex *l. Sacra loca §. Proprie ff. de Divis. rer. l. Sanctis. ff. de Pœn.* unde in *Sacris Canonibus* omnes leges pœnales, nomine *Sanctionum* veniunt. Sicut ergo nomine *Canonum*, veniunt *Ecclesiasticæ leges*, quæ Regulæ sunt certæ, & infallibiles, quibus populus *Christianus* in foro spirituali, & animæ gubernatur, quas leges nullus inferior *Romano Pontifice* abrogare, nec irritare potest; ita *Practica* hæc nostra, nomine *Canonum*, insignit ea, quæ in hoc *Titulo* dicere intendit: innuens, debere adamussim servari, & non posse a *Reis*, aut *Iudicibus* aliter practicari, ex eo quod sunt excerpta *Sacrorum Canonum*, facientium ad rem, de qua tractant, quibus, ut dictum est, nullus *Summo Pontifice* inferior potest aliquid contrarium, aut statuere, aut servare.

3. Secundus terminus est *Recursus*: sed quia melius de hoc habebitur intelligentia, postquam de *Appellatione*, & *Recusatione Iudicis* dictum erit; ideo prius de *Appellatione* dicemus. *Appellatio* ergo secundum *Ermogenianum l. Præfecti ff. de Minor.* est *iniquitatis sententiæ querela*; vel, ut dicit *Canon. cap. Placuit. 2. quæst. 6. A minori Iudice ad majorem provocatio*. Dividitur autem in *extrajudicialem*, & *judicialem*. *Extrajudicialis* (quæ proprie non dicitur *Appellatio*, sed *Provocatio*; unde in odiosis non venit nomine *Appellationis*) est, *quæ fit extra judicium a Iudice, vel alio quidem procedente extrajudicialiter, sed tamen ex publico Officio, ad Superiorem, a præsenti, vel futuro gravamine verisimili*, ut ait *Passerinus Trib. Regul. quæst. 32. num. 3.* Ut exempli gratia: si *Guardianus* pro defectu imponeret pœnitentiam nimis gravem, aut juberet aliquid faciendum, comminata gravi pœna, ni illud faciat, & Subditus appellet ab illo gravamine; dicitur *Appellatio extrajudicialis*, sive *Provocatio ad Superiorem*. *Iudicialis* autem *appellatio* est, quæ fit in judicio a *Superiore minori*, ut *Judice*, ad *Superiorem majorem*.

4. Porro hæc duplex est: Alia est a *sententia interlocutoria*: Alia est a *sententia diffinitiva*. *Sententia* autem *interlocutoria* dicitur ab interloquendo; *Interloquitur* vero *Prætor, cum quid, donec causa principalis disceptatur, pronunciat*, ait *Pratejus Lexic. jur.* unde dicitur *sententia interlocutoria* decretum *Judicis*, quod in actitatione causæ fertur. Exempli gratia: Si *Judex* tulerit *Decretum*, quod *Reus* carceretur ad *custodiam*, quod *arctetur*, quod non exeat è *Camera*, & similia antequam per sententiam diffinitivam causa, seu judicium absolvatur. *Sententia* autem *diffinitiva* est, ut placuit *Modestino. l. 1. ff. de Re judic. quæ finem controversiarum pronunciatione Judicis accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit*.

5. *Recusatio*, ut eam definit *Speculator Tit. de Recus. par. 1. §. 1. est Jurisdictionis, seu audientiæ Judicis, causa suspicionis, proposita declinatio*; & hanc diffinitionem recipiunt *Doctores* communiter *in l. Apertissimi. C. de Judic. cap. Suspicionis, de Off. Deleg. cap. Secundo requiris. Cap. Cum de speciali. de Appell. cap. Quod suspecti. 3. quæst. 5.* Porro *Recusatio*, & *Appellatio judicialis* æquiparantur, ut sentiunt *Jurisperiti Scacc. de Appell. quæst. 16. limit. 1. num. 8. Farinac. Fragm. crimin. litt. I. verb. Judex. a n. 685. apud Bict. quæst. 6. num. 57.* Ambæ enim requirunt causam legitimam ad hoc ut possint proponi; ambæ sunt pro defensione *Rei*; ambæ suspendunt regulariter jurisdictionem, vel sententiam *Judicis*, & causam ad majus Tribunal devolvunt. Differunt solummodo in tempore, in quo proponuntur; quia *Appellatio* proprie interponitur post sententiam interlocutorie, aut diffinitive latam, postquam *Judex* se immiscuit in causa; *Recusatio* autem proponitur etiam antequam *Judex* causam incipiat, aut saltem ante-

antequam sententiet, ad effectum ejus forum declinandi.

6. *Recursus* vero definiri potest, quod sit *Imploratio Judicis Superioris in casibus, in quibus denegatur Appellatio, seu Recusatio*, ut est in notorio, aut excepto crimine, aut ubi a *Papa* commissa est causa cum clausula: *quacunque Appellatione, & recusatione remota, Menoch. de Arbitr. Iud. quæst. 70. num. 23. & seqq.* Hinc infertur, quod *Recursus* habet locum, quando non habet locum *Appellatio*, ut dixit *Paulus de Castro cons. 89. vers. Quintus autem lib. 1.* quia est introductus favore *Rei*, cui deficit remedium *Appellationis*. Imo ita licitus est, quod *Iudex* inferior, qui tentaret impedire *Recursum* ad *Superiorem*, sive ad *Principem*, incideret in crimen læsæ Majestatis, ut cum aliis probat *Farinac. quæst. 113. num. 62. & 63. cit. a Bill. quæst. 110. num. 21.* Verum tamen est, quod *Recursus* non admittitur, nec est licitus, quando *Iudex* immediate *Superior*, qui potuit expedire, non fuit requisitus: ut si aliquis recurreret ad *Protectorem*, omisso *Generali*, qui poterat providere, super causa cognita a *Provinciali*. Et ratio hujus est, quia omissio hæc illegitima *Superioris immediati*, dicitur quidam contemptus, seu spretus immediati *Superioris*, ut deducitur ex *Jure l. Litigatores ff. de Arbitr.* Licet autem *Recursus* reguletur secundum terminos *Appellationis*; tamen differt ab *Appellatione*, & *Recusatione*, quia in iis suspenditur *Judicis* jurisdictio, retardatur executio sententiæ, & devolvitur causa ad Superiorem: Non sic autem est in *Recursu*; quia per hunc, nec jurisdictio impeditur, nec executio retardatur, ut ex *Menochio* docet *Tuscus litt. R. Concl. 64. num. 5.* Ex his ergo habemus intelligentiam *Tituli*, sub quo annotantur ea, quæ sunt servanda in *Appellatione*, & *Recusatione Judicis*, & *Recursu* ad *Superiorem*.

7. *Quia recusare Judicem &c.* Sane *Recusatio Judicis*, & *Appellatio* ab ejus sententia, non ita favorabilis est *Reo*, ut possit per eas defendi; quin *Judici*, qui recusatur, aut a quo appellatur, injuriosa quodammodo, aut saltem ignominiosa non fit. Cum enim *Recusatio* ipsius possit aliquando fieri ex causa turpi, & famosa, aut ad minus ex causa inimicitiæ, vel amicitiæ cum Inimico, ut supra visum est, & *Appellatio* ab ipso supponat injustum gravamen; patet, quod, quoquo modo eveniet, indecorum *Judici* semper est: quia sic recusatus, aut per appellationem declinatus, indigitatur tanquam, aut realiter, aut præsumptive injustus, si non ex malitia, saltem ex ignorantia. Hinc est quod subscribere non possum *Parisio cons. 31. num. 89. lib. 1. Caravit. sup. Rit. Mag. Cur. 265. num. 2.* & aliis, quos citat *Farinaccius Fragm. crim. litt. I. num. 919.* qui dicunt; quod allegare suspectum *Judicem*, nisi sit in causa famosa, & inhonesta, non tendit in ipsius dedecus, imo potius in honorem, & commodum, ex quo ipsum exonerat a munere judicandi. Imo totum oppositum est, quia Judices se tenent maxima ignominia affectos, & omnem movent lapidem, ut nec *Recusatio*, nec *Appellatio* decernatur valida, & causa ad ipsos remittatur. Hinc in tantum irascuntur contra *Recusantem*, quod etiam *lex* præsumit, quod ex ista *Recusatione*, seu *Appellatione*, *Judex* fiat *Capitalis inimicus* Appellantis, in tantum, quod habemus ex *Textu*, ut *Titulo* præcedenti visum est, quod *recusari* ut suspectus possit *Judex*, a quo *fuerit alias appellatum*; eo quod præsumitur sic *Recusatus*, iniisse gravem inimicitiam cum *Appellante*, ex qua, in alia causa, juste possit recusari.

8. *Primo appellari potest tam ab Ordinario, quam a Delegato.* Quis *Ordinarius*, & quis *Delegatus Judex*, alias dictum est. Quod autem ab *Ordinario*, & *Delegato* possit appellari, & ipse possit recusari, patet ex *Cap. Placuit 2. quæst. 6. cap. Siquis il 2. de For. comp. cap. Ad hæc de Appell. cap. Cum speciali. junct. Glos. in verb. Cum Iudice, & in verb. de Recusation. eo. tit. cap. Iudex de Off. Delegat. in 6. l. Nemo. C. de Iurisd. omn. Iud. l. Apertissimi. C. de Iudic.* Licet autem in *Capitulo Cum speciali de Appell.* in quo *Papa* loquitur de *Appellationis*, & *Recusationis* forma, sic per duas *Decretales* habeatur: *Cæterum has duas Constitutiones præmissas nolumus ad Regulares extendi contra suas speciales observantias*; tamen in nostra Religione tum *Appellatio*, tum *Recusatio*, quæ a *Sacris Canonibus* ordinantur, in judiciis criminalibus admittuntur; ex eo quod *Textus* noster, quem habemus pro lege, aperte ipsas decernit, ut patet, & hoc modo in substantialibus judicii, nec latum unguem a *Sacris Canonibus* recedit. Scio *Doctores* controvertere inter se: an *Appellatio*, & *Recusatio* sit a Regularibus admittenda; aliis dicentibus quod sic, quia ambæ sunt *de jure naturæ*; aliis tuentibus, quod non, quia sunt tantum de *solemnitatibus juris positivi*, ad quas Regulares non obligantur. Vide *Passerin. Trib. Regul. quæst. 3. art. 1. & 4. per tot.* Mihi compertum est, quod ut dicit *Textus Cap. Quod suspecti 3. quæst. 5.*: *Quodammodo naturale est suspectorum Judicum judicium declinare; & ratio ipsa dictat, quod suspecti, & inimici, Judices esse non debeant*, ut habet *Canon cap. Secundo requiris de Appell.* & quod *Apertissimi juris est licere litigantibus Judices recusare*, ut ait *Imperator l. Apertissimi C. de Judic.* Unde de *jure naturæ*, (per quod quisquis potest ab injusto aggressore se defendere) *Appellationem*, & *Recusationem* esse non est ambigendum; & idem dicitur in *Clementina Pastoralis de Sent. & re judicat.* & sic cum *Turrecremata in cap. Quod suspecti num. 6. Can. 3. quæst. 5.* testante de *Communi* tenet *Peyrinus de Subd. quæst. 1. cap. 19. vers. Respondeo adhuc in fin.* Et verum est, quod in Religione nostra, sicut & in aliis, apices, & solemnitates juris non servantur: tamen, eo quia ad substantiam Judicii *Appellatio*, & *Recusatio* pertinent, extra omnem aleam est, quod inter nos servari, & practicari debent, etiam ex nostræ legis præscripto, & de hac materia agemus infra.

TEXTUS.

§. II. Secundo. Recusans Judicem Ordinarium, coram ipso adducere debet legitimam causam, sive scripto, sive voce: Puta, si eadem die, eademque judicii forma persistente, Appellatio incontinenti interponatur: vel si publice, aut coram Testibus Reus protestetur, & ad Superiorem petat recursum. Tunc Judex in actis hanc instantiam, vel Appellationem redigere debet, quam (si frivola sit) rejiciat, si legitima, admittat; Reumque, vel ad Superiorem remittat, vel ei alium Judicem non suspectum assignet: Si dubia, electis utrinque Arbitris, de Appellationis validitate decernatur. Quibus non concordantibus, de Arbitrorum consensu, adjiciatur tertius. Ex quorum judicio valida existente Appellatione, a judicio abstineat, & Reo alium Ju-

Judicem concedat, vel (ut dictum est) ad Superiorem remittat. Si vero non subsistere judicetur, Reus Ordinarii sui judicio stet, qui circa illum suo fungatur Officio. Quæ omnia servari debent in recusatione Judicis Delegati, præcipue ubi gravis causa agenda esset, & Periti in hac professione non ita facile reperirentur.

SUMMARIUM.

9. *Recusans Ordinarium debet adducere causas recusationis.*
Et istæ debent exprimi specifice.

10. *Quid agendum, si causa sit Iudici turpis, aut Tertio præjudicialis?*
Et quid si Iudex juramento non vult acquiescere?

11. *Recusatio potest fieri etiam sine scripto.*
Expedit & scripto, & coram Testibus eam producere Iudici.

12. *Quando interponenda Recusatio?*
Citatus a Iudice, & nolens respondere, quando possit declarari in contumacia?
Incontinenti *quid importet?*
Causæ recusationis uno libello producendæ.

13. *Recusatio potest fieri etiam coram aliis, quam Iudice, & quibus, & quando?*
Publice factum quid dicatur?

14. *Quid agendum, si illi, coram quibus est producta recusatio, nollent eam recipere?*
Quid, si Recusans non reperit, qui velint esse Testes?
Publicare quid importet?

15. *Recusatio ante omnes actus facienda.*
Ex causa potest proponi etiam post conclusum in causa.
Ignorantia facti non nocet.

16. *Facta Recusatione, si Reus compareret coram Iudice, in eum consentit.*

17. *Recusatio humilibus, & reverentibus verbis facienda.*
In Appellatione præstanda omnia, quæ in Recusatione.

18. *Recusatio producta debet inter acta recipi.*
Notarius non describens fideliter acta, tenetur de falso.
Si Notarius gravaret Reum non fideliter scribendo, quid agendum?

19. *Causæ Recusationis dicuntur frivolæ, dubiæ, & legitimæ dupliciter.*
Si frivolæ sunt in jure, aut in facto, rejiciendæ sunt.
Si legitimæ, admittendæ.
Si dubiæ, Arbitri sunt eligendi.

20. *Arbitri quomodo eligendi?*
Unus etiam potest eligi Arbiter de consensu partium.
Remotus non valde, *quis dicatur?*

21. *Arbitri, non requiritur, quod sint subditi Iudicis recusati.*
Illos potest Iudex recusatus compellere ad sententiandum.
Electio Arbitrorum apud nos practicanda.
Expedit Iudici recusato causam ad Superiorem dimittere.

22. *Arbitris præfigi potest terminus ad pronunciandum super recusatione.*
Et debet esse competens.
Ipsis non concordantibus, ab eisdem nominandus Tertius.
Tenentur in conscientia, & sub mortali in Tertio concordare.

23. *Quid si Recusans, Arbitrum non inveniret pro parte sua?*

24. *Suspecto Ordinario, & recusato, causa si committitur Delegato, debet esse de consensu Recusantis.*
Aliter ad Superiorem remittenda.

25. *In recusatione Delegati, quæ servanda?*
Urgentiores causæ requiruntur pro recusando Ordinario, quam Delegato.

COMMENTARIUS.

9. Agitur hic primo de *recusatione Judicis Ordinarii*, secundo vero de *recusatione Delegati*. *Recusans Judicem Ordinarium*, coram ipso adducere debet legitimam causam Recusationis. Hoc est expressum in *jure Canonico cap. cum speciali. de Appell. cap. Secundo requiris. §. final. eo. tit. cap. Legitima. de Appell. in 6.* quandoquidem de *jure Civili* sufficit juramentum de calumnia, sed hoc nihil ad Nos. Habet ergo *Recusans* adducere causam, seu causas, ob quas *Judicem*, ut suspectum, recusat. Causa autem debet exprimi specifice, non autem generaliter, ut dicunt *Specul. lib. 1. tit. de Recusat. §. 4. Marchesf. de Commiss. par. 2. cap. 8. §. 1. n. 23. Pax Jordan. lib. 13. tit. 4. n. 122.*: hoc est, non sufficit dicere: *Recuso te in Judicem, quia es mihi suspectus*; sed debet specificare causam, ob quam suspectum illum habet, ut dicendo: *Recuso te, quia es meus inimicus*, vel quia *minatus es mihi*, vel quia *corruptus fuisti ab Actore*, & similia. Ratio autem est, quia ad hoc, quod causa legitima sit, oportet, quod probari possit, aut ex facti evidentia, ut puta, si *Actor*, aut *Accusator* esset consanguineus *Judicis*; aut per Testes. Quod autem sic proponitur generaliter, ut bene advertit *Passerinus Trib. Regul. quæst. 3. num. 81.* non potest probari, & ideo debet exprimi in specie.

10. Sed hic occurrit non levis difficultas, & est: si causa exprimenda, esset scandalosa, aut in ea interveniret præjudicium Tertii, quid agendum in casu? Do exemplum: Ego debeo recusare *Judicem*, qui est inimicus meus, quia est rivalis meus; vel quia fornicatus est cum sorore mea, & ipse scit, me de hoc esse conscium, & tentasse illi vitam adimere ob injuriam mihi allatam: quapropter ex malo animo meo contra illum, ipse habet inimicitiam contra me. In his casibus, teneor ne ego, causas istas occultas prodere, cum dedecore, & infamia *Judicis*, & Tertii? In hoc casu, dicit *Scialoja Tract. de For. compet. cap. 9. num. 145. Abb. in cap. Secundo requiris. num. 17. de Appellat.* debere sufficere juramentum *Recusantis*, & *Judicem* debere libentissime acquiescere *recusationi*, ne ejus infamia publicetur in probatione causæ propositæ: sicut etiam prudenter debet facere, quando *Recusans* proponit causam *Judici* ignominiosam, puta, quod *Excommunicatus, ignarus, corruptus pecunia &c.* & *Judex* scit, has causas esse veras, & quod a *Recusante* plene probabuntur. Tunc enim optimum consilium *Judicis* erit, acquiescere *recusationi*, & causam ad Superiorem remittere. Difficultatem habet in hoc *Passerinus Trib. Regul. quæst. 3. num. 93.* quia specificatio causæ *recusationis* est de jure *Canonico*, nec sufficit juramentum, cui *Judex* derogare, aut in ipso dispensare nequit. Sed hoc parum curandum est; quia *Canones* intelligi debent, quod tunc exprimendæ sunt cau-

causæ *recusationis*, quando, absque læsione Tertii, fieri potest; quandoquidem videmus, quod etiam in *Confessione Sacramentali* reticeri potest circumstantia mutans speciem peccati, si *Confessarius* veniret ex manifestatione illius in cognitionem *Complicis*, ut dicunt *Navarr. Manual. cap. 7. Bann. Cajetan. Valent. Præposit. apud Busemba. de Integr. Confess.* Si ergo, quantumvis explicatio talis circumstantiæ peccati sit de jure divino, & forum pœnitentiale secretissimum; tamen dispensatur expressio talis circumstantiæ, ne prodatur fama *Complicis*: a fortiori dispensari debet observantia introducta de mero jure positivo, ne fama Tertii in foro publico lædatur. Tum quia talis expressio est potius de solemnitate, quam de substantia judicii; quia si talis esset, etiam servaretur in *jure Civili*, in quo optime essentialia judicii præscribuntur: ad illa autem, quæ de solemnitate sunt, non obligantur Regulares. Tum tertio; quia hoc inductum fuit *a jure* in favorem *Judicum*: quisquis vero favori suo renunciare potest. Ideo tenendum est cum prima opinione, quam, argumento *Canonum cap. Nicolao de Appell. cap. Statutum de Rescr. lib. 6.* etiam tenuit *Abbas in cap. Secundo requiris. n. 16. de Appell.* qui dicit, illam naturali æquitati congruere.

11. Sed, quid juris, si *Judex* nollet tali juramento acquiescere: aut quia nescit causam, quam vult proponere *Reus* ad sui *Recusationem*: aut quia sibi ipsi persuadet quod *Reus* non probabit? In tali casu *Reus* de necessitate tenetur causam aperire, ipsam tamen explicando tali modo, quod non possit causari grave præjudicium Tertio. Quod si famæ *Judicis* damnum inferatur, ipse sibi imputet.

Causam vero sic specificatam debet *Reus* exhibere se ad probandum coram quibus de jure; ut infra dicemus. Et licet de *jure Canonico*, & *Civili* teneatur *Reus* recusationem in scriptis *Iudici* præsentare *Gloss. in cap. Quoniam in verb. Recusatione. de Probat. ubi Barbos. cum aliis num. 26. l. Apertissimi. C. de Judic. junct. glos. in verb. Libello. l. final. eo. tit. & lib.*; tamen ex *Textu* habemus, quod hoc fieri possit *sive scripto, sive voce*, & hoc fieri posse sensit etiam *Turrecremata in cap. Quod suspecti. num. 4. in fin. 3. quæst. 5.* Melius tamen semper erit, si scripto præmeditato feratur; ita enim fiet, ut *Reus* cum majori ponderatione procedat. Insuper bonum erit *Reo*, si coram Testibus, hujusmodi libellum recusationis offerat, ne *Judex* possit illum dissimulare, & negare; ut possunt facere illi, qui magnam ignominiam sibi timent ex tali *Recusatione* evenire.

12. Tempus hinc præscribitur exprimendæ recusationis, dum dicit: *si eadem die, eademque judicii forma persistente, Appellatio incontinenti interponatur*. Sensus hujus *Textus* est: quod statim ac *Reus* in judicium vocatur, debet *Recusationem* opponere. Sed quia *Reus* forte ex improviso citatur ad comparendum, & nescit aliquo modo esse processatum, nisi ex citatione, & proinde non potuit libellum *Recusationis*, ut præfertur, præparasse; ideo dicitur, quod *Appellatio*, hoc est *Recusatio interponatur eadem die*, puta naturali. Et hoc rationabile est, ut *Reus* possit habere tempus congruum ad consulendum Peritos pro sui indemnitate: attento maxime, quod si ipse citatus a *Judice* ad respondendum, & nollet respondere, non potest declarari contumax, nisi trina monitione præmissa, ut ex utroque jure colligit *Abbas in cap. final. num. 12. de Eo qui mi. in poss. cap. Honoratus. 73. Dist. cap. Quisquis 4. qu. 5. Gloss. in cap. Querela. de Procurat. Bart. & glos. in l. Si finita. 5. Julianus ff. de Damn. inf.* (quæ monitio, cum debeat habere debita intervalla, non potest expediri in minori tempore, quam diei naturalis;) ita *Reus* habet tale spatium ad producendam *Recusationem* suam. Interponenda pariter *Appellatio* est *incontinenti, eadem Judicii forma persistente*. Hæc particula non sumitur hic in rigore grammaticali; sed accipitur pro ut significat juxta *Iurisperitos*: *Incontinenti* enim factum, dicitur etiam illud, quod est factum cum aliquo spatio temporis intermedio, ut elicitur ex *textu in Digesto novo Quod ait. §. final. ff. Ad leg. Jul. de Adult.* ubi dicitur: *Quod ait lex Iulia, incontinenti filiam occidat, sic erit accipiendum, ne occiso hodie adultero, reservet, & post diem filiam occidat, vel contra. Quod si non affectavit, sed dum adulterum occidit, profugit filia, & interpositis horis apprehensa est a Patre, qui prosequebatur, incontinenti videbitur occidisse*. Imo *incontinenti* resistere dicitur, qui etiam intervallo trium dierum resistit, & homo vulneratus, si intra tres dies moriatur, dicitur *incontinenti* mortuus, ut ex *l. Sciend. ff. de Ædilit. edict. l. 1. junct. glos. C. de Emend. Serv.* colligit *Spiegelius Lexic. verb. Incontinenti*. Vult ergo dicere *Textus*, quod *Reus* facta sibi citatione a *Iudice*, *incontinenti*, hoc est, nulla præstita illi obedientia in præstando juramento, aut in respondendo interrogationibus sibi factis, (si enim *Reus* hæc præstitisset, in *Iudicem* consensisset; nisi forte protestationem præmisisset, quod licet ita faciat, aut respondeat, non tamen intendit in ipsum, ullo modo, consentire) *eadem forma judicii persistente*, puta perseverante adhuc pura *Rei* citatione, *Reus*, intra tempus diei naturalis, *Recusationem* suam proponit.

Advertendum hic pariter est: quod *causa recusationis*, quæ intra illud tempus produci debent, debent simul in uno libello produci. Unde si hoc non faciat, præsumptio urget contra *Recusantem*, & eum de dolo arguit, ut docuit *Hostiensis Summ. tit. de Recusat. §. Qualiter recusatio*. Quod si *Recusans* ex intervallo causas exprimat, vel rejiciendus est, vel si *Iudex* ipsum non vult repellere, debet illi præfigere diem, in qua omnes exprimat, post quam non debet illum amplius audire, nisi causa exprimenda, sit nova, aut de novo cognita, ut post alios docet *Passerinus Trib. Reg. quæst. 3. num. 83. Speculat. lib. 1. tit. de Recusat. §. 5. num. 32. Pax Jordan. lib. 13. tit. 4. num. 128.*

13. Non est autem necesse, quod *Recusatio* prædicta fiat in præsentia *Iudicis*; quia multoties impediretur modus debitæ defensionis, quando scilicet *Reus* timidus veretur, & timet faciem *Superioris*, & *Iudicis*, & sic non posset se tueri: sed valet *Recusatio*, *si Reus publice*, aut coram Testibus protestetur, & ad superiorem petat recursum. *Publice* autem fieri dicitur, quod coram Populo fit, ut ex *Alciato* docet *Pratejus Lexic. jur. verb. Publice*. Unde infertur, quod si in aliquo loco, ubi esset major pars Fratrum Conventus, recusatio, & protestatio talis fieret, valeret. Sed melius est, ipsam interponere coram *honestis viris*, & duobus testibus, ut dicunt *Ferrar. Maran. Franc. Card. Alex. Surd. Scacc. de Appell. quæst. 6. num. 20. & 23. quos dat Bict. quæst. 148. num. 3.* loquentes de *Appellatione*, de qua eadem est ratio, quæ est de *Recusatione*. Si ergo timet, vel veretur faciem *Superioris*, ut *Iudicis*, compareat coram duobus ex gravioribus *Patribus* illorum, qui sunt in Conventu, vocatis ad hoc duobus Testibus, & dicat: *Quod quia timet sibi inferendum esse gravamen in causa, quæ contra ipsum agitatur coram Superiore, qui est sibi suspectus ob motiva expressa in libello recusationis, & ex reverentia, & timore non audet coram eodem Superiore sic comparere; ut indemnitati suæ consulat, coram illis Patribus N. N.; tanquam*

quam coram honestis Viris, & in præsentia N. N. Testium. illum libellum recusatorium producit, rogans ipsos Patres, ut talem libellum ad Iudicem recusatum deferant, ut in actis inseratur. Poterit etiam (si tales *Patres* graves difficulter potest habere) idem facere coram *Notario* causæ, & Testibus, ut dicunt *Misinger. Gramm. Marsil. Vestr. apud Guazzin. Defen. 36. cap. 1. vers. Et potest*.

14. Quid autem juris, si *Patres* illi, vel *Notarius*, coram quibus produxit libellum *Recusationis*, nollent ipsum ullo modo recipere? Quid agendum? Dico: quod illi male facerent, quia hoc est contra *justitiam*, & *charitatem*. Per fictionem enim Juris illi *Patres* succedunt loco *Iudicis*, & sicut *Iudex* tenetur illum libellum inter acta recipere, ita etiam tenentur facere illi. Pariter esset contra *charitatem*, quia tenentur proximo succurrere in gravi necessitate. Nec tamen eorum defectus debet nocere *Reo*. Proinde *Reus*, si ipsi nolunt recipere libellum, ad eorum pedes ipsum reverenter ponat, coram iisdem Testibus, & ita dimittat. Quod si illi nolint ipsum colligere, & ad *Iudicem* deferre, ipsi viderint. Certe *Reus* sibi sufficienter providit, & si causæ legitimæ productæ sunt, & *Iudex*, non attenta tali *Recusatione*, in causa procedat, omnia inde secuta, sunt per Superiorem rescindenda. Ad sui securitatem autem *Reus* habeat transumptum, sive copiam illius libelli, quam faciat subsignare a Testibus, qui præsentes fuerunt, fidem faciendo, quod *copia similis illi, fuit producta a Reo tali loco, & die coram Patribus N. N. in præsentia Testium N. N.* Ita enim fiet, ut *Reus* habeat penes se rationem se defendendi, faciendo constare de recusatione interposita.

Si autem *Reus* non reperiret aliquos, qui vellent esse Testes, & se subscribere, ut in pluribus accidit, dum Religiosi ægre se immiscent hujusmodi actibus criminalibus, tum ne Superioribus se reddant invisos, tum quia timent aliquod præjudicium subire, quid agendum tunc? Dico: quod *Reus* suæ indemnitati potest consulere, affigendo in aliquo loco patenti, & publico libellum Recusationis, ut ad valvas Refectorii; ita ut nequeant illud dissimulare Religiosi, aut *Superior* ipse *Recusatus*. In illo autem libello debet præmittere causam Recusationis, ut supra dictum est, & etiam causam, propter quam, in modum edicti, coactus est, de *Recusatione Iudicem* commonere; puta, quod ob reverentiam non ausus est in facie *Superioris* illam proponere, & quod nullus voluit esse Testis de ea proponenda coram honestis Personis, & proinde, ut sibi, juxta Justitiam, provideat, coactus est tali modo, puta per modum edicti, procedere. Ratio hujus est, quia ex *Textu* habemus, quod *publice* fiat recusatio. Cum autem hæc ex eodem *Textu* possit fieri vel voce, vel scripto; si voce fiat, ut publicetur, oportet, quod fiat in loco, & tempore in quibus Religiosi conveniunt, ut in Choro, Refectorio, & Capitulo, cum *publicare*, importet, quod actus fiat in loco, & actibus, in quibus Populus loci convenit, & tempore, quo convenit: unde licet fiat actus in loco publico, non extantibus aliquibus; non dicitur fieri publice, ut dicunt *Gemin. Consil. 7. n. 2. 3. & 4. apud Tusc. litt. P. concl. 964. num. 1.* Si autem publicetur per scripturam, sufficit ut scriptura affigatur in loco patenti, & publico, in quo consuevit convenire major pars populi, sicuti de publicatione Constitutionis, sive Legis singulariter docet *Abbas in cap. Cognoscentes. num. 11. in fin. de Constit.*: hoc enim modo dicetur sufficienter publicata *Recusatio*, & publice interposita *Appellatio*.

15. Advertendum insuper circa tempus proponendæ Recusationis; quod ipsa debet proponi ante omnes actus, qui fiunt in judicio. Cum enim inter nos summarie procedatur, & litis contestatio non fiat, (ex eo quod hoc est juris solemnitas,) sequitur, quod inter nos, lis criminalis dicetur contestata per primum actum, qui fit circa *Reum*, ut est ipsius citatio. Ante quam ergo hic actus compleatur, & sortiatur effectum suum, debet interponi *Recusatio*. Hoc est, si citatur *Reus* ad comparendum coram *Iudice*, & *Iudex* illi jubet *ut præstet juramentum de veritate dicenda*, præmissa admonitione eorum, quæ contra ipsum constant in processu, ob quæ potest ipsum legitime constituere, & interrogare; *Reus* debet statim *Recusationem* proponere, aut si ipsam paratam non habet, debet recedere, nullo præstito juramento, nec facta responsione: vel si *Iudex* minando, aut terrendo ipsum adigat ad jurandum, debet præmittere protestationem dicendo: *se non intendere jurare, aut in ipsum consentire, nisi quatenus erit de jure, & citra præjudicium ipsius*, & facere quod *Notarius* illam protestationem in actis redigat. Hoc enim modo fiet, ut quantumvis *Recusatio* ex post interponatur, retro trahatur, & valida fiat, & actus præstiti in nullo erunt *Reo* præjudiciales, ut dicit *Guazzin. Defen. 1. cap. 19. num. 92. apud Bict. quæst. 6. num. 23.* Hoc autem dico, si *Reus* nullam habeat notitiam, quod contra illum instituatur processus. Si enim hoc sciat, (ut communiter evenit) melius erit *Reo Iudicem* prævenire, concipiendo libellum recusationis hoc modo: puta, quod, *cum fama deferente, ipse Reus audierit a Iudice, processum fabricari contra ipsum, & Judex ipse merito sit suspectus ipsi, ex causa tali, & tali, ipsum recusat in Judicem, & promptum se offert probare exposita, & proinde appellat ab omni & quovis actu, quem Judex ipse præstitit, vel præstabit &c.* Quia semper melius est, quod *Judex* hoc modo præveniatur, & sic ante litis contestationem *Recusatio* interponatur, ut cum multis aliis, dicit *Bertazz. cons. 8. num. 5. lib. 1. Guazzin. Defen. 1. cap. 19. num. 87. apud Bict. loc. cit. num. 22.* Quod si causa *Recusationis* supervenerit post litem contestatam, aut probari possit, quod cognita fuit a *Reo* solummodo ex post, & causa ista esset notoria, & clara; etiam postquam fuisset conclusum in causa potest interponi *Recusatio*, ut pluribus adductis probat *Guazzinus: Caravit. Franc. Maran.*, *quos dat Bict. loc. cit.* Ut exempli gratia: si *Reus*, postquam examinatus est, & sunt illi datæ defensiones, & etiam post sententiam, cognoverit, quod *Judex*, vel ante fabricationem processus, se jactaverit, vel ex illa occasione se vendicare de *Reo* ob acceptam injuriam, aut alio modo se prodiderit extrajudicialiter inimicum *Rei*, & *Reus* possit probare, se hoc cognovisse tantum postquam conclusum fuit in causa; habet adhuc tempus ad recusandum illum, & rescindendos actus contra illum factos, ut a *Judice* inimico. Et ratio evidens est; quia sibi noceri non potuit ignorantia illa, quæ fuit *facti*, & non *juris*; ut habetur ex *Canone cap. Ex tenore. Extra. Qui fil. sint legit. Abb. in cap. Referente num. 5. eo. tit.* proinde habet adhuc tempus utile ad *recusandum*, & se tuendum.

16. Quod si facta *Recusatione* ante *Judicem* compareat, allegando, producendo Testes, petendo dilationes, & similia; *Reus* per illos actus sibi, & suæ *Recusationi* præjudicat, & a *Judice* removet suspicionem, ut tenet *Abb. in cap. inter Monasterium. num. 3. de Sent. & re judicat. & in cap. Cum venisset. de Test. & ibi DD. communiter*. Et est *Textus* expressus *in jure cap. Gratum, de Off. Deleg. cap. Si a Judice. de Appell. in 6. cap. 3. de Eo, qui mitt. in poss. cap. Cum venisset. de Test.* Proinde *Reus*, facta Recusa-

cusatione *Judicis*, ante ipsum non compareat; vel si comparet, præmittat protestationem, *se comparere citra præjudicium interpositæ recusationis, & intendere per actus illos se nullo modo in Judicem consentire*. Ita enim habet *Praxis Urbis*, ut post alios testatur *Bictus quæst. 6. num. 26.*

17. Tandem si *Reus Judicem* recusare necesse habet, faciat hoc reverentibus, & humilibus verbis, non *Superiorem*, aut *Judicem* increpando, aut injuriando, sed demonstrando, se ad hoc adactum ex pura necessitate. Hoc enim etiàm *Advocatis* inculcat diserte *Imperator l. Quisquis C. de Postul.* dicens: *Agant, quod causa desiderat, temperent se ab injuria. Nam si quis adeo procax fuerit, ut non ratione, sed probris putet esse certandum, opinionis suæ imminutionem patietur*: cui concordat *Canon, cap. In loco 5. qu. 4.* Et quæ dicta sunt hucusque de *Recusatione*, servari etiam debent in *Appellatione*, excepto tempore interponendæ *Appellationis*. Quia *Appellatio* interponi debet post *Sententiam* sive *interlocutoriam*, sive *diffinitivam* & non ante, ut alias dicemus.

18. *Tunc Judex in actis &c.* Hic ponitur, quid debeat præstare *Judex* post propositam *Recusationem*. Sive enim *voce*, sive *scripto* feratur, debet in actis describi, & acceptari, adnotando non tantum verba Recusantis, sed etiam modum loquendi, & acta ipsius: puta, si humiliter genuflexus porrexit, rogans acceptare &c. sive imperiose, procaciter, aut alio modo spretum *Judicis* indicante, ipsam interponat; & hæc omnia præstare tenetur *Notarius* fideliter, ne *Reus* gravetur. Si enim aliquod ex his sive pro, sive contra *Reum* malitiose non scriberet, aut diverso modo notaret, aut *Reum* quaquaversum gravaret; peccaret contra justitiam, esset perjurus, & deberet puniri crimine falsi, ut dicit *Guazzin. Defen. 14. cap. 2. num. 5. & 6. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 9. num. 108.* Proinde *Reus* faciat, quod Testes, quos adhibebit ad præsentandam *Recusationem*, bene advertant omnia; & si invenerit *Notarium* notabiliter alterasse veritatem in scribendo, protestetur illico de falsa descriptione illius actus, & nullo modo se subscribat, nisi descriptio corrigatur, non quidem cassando, quod scriptum jam fuit, sed explicando melius; vel si necesse fuerit, etiam retractando, quæ antea scripta erant. Sic enim fiet, ut nullum præjudicium subibit in proponenda *Recusatione*.

19. *Quam, si frivola sit, rejiciet, &c.* Hic *Textus* debet bene ponderari, ne ex illius mala intelligentia resultent turbida, & indebitæ dissensiones. Sciendum ergo quod *causæ Recusationis* dupliciter possunt dici *frivolæ, legitimæ*, & *dubiæ*: puta, aut *de jure*, aut *de facto*. De *jure* quidem, causa vel *frivola*; vel *legitima* est, si ut talis *in jure* exprimitur: puta si jus dicat: talis, vel talis causa *frivola est*, (ut in *Textu* hoc eodem *Titulo* expressas habemus causas, quæ *frivolæ* sunt); talis, aut talis *legitima est* (ut pariter in *Textu Titulo* præcedenti dictum est, quæ sint *Causæ ligitimæ Recusationis*). *Dubiæ* vero sunt, quæ ex jure non habentur, quod sint *legitimæ*, aut *frivolæ*, & proinde *Arbitrorum* judicio standum est. Nec per hoc intelligendum est, eas solas causas esse *frivolas*, vel *legitimas*, quæ, ut tales, in *jure* adnotantur: Quia etiam aliæ tales esse possunt, licèt ut tales non sint expressæ in *jure*, sed relinquantur judicio *Arbitrorum*, qui debent in hoc regulari a similitudine rationis inter causas *Recusationis* in jure expressas, & a *Reo* propositas, ut optime advertit *Abbas in cap. Cum speciali. num. 7. de Appell.* *De facto* autem dicitur causa *frivola*, quæ evidenter est falsa: *legitima* autem, quæ patenter est vera: *dubia* vero est, de cujus veritate, seu falsitate evidenter non constat.

Clarificemus rem exemplo. Si *Reus* esset *Laicus Conversus*, & vellet recusare *Iudicem* suspectum, quia ipse est *Sacerdos*; *Reus* vero suspectos habet *Sacerdotes*: ista esset recusatio *frivola* ex jure. Si recusaret *Iudicem*, quia suspectus ex causa, quod *Accusator* in illa causa est propinquus, sive consanguineus *Iudicis*, & hoc evidenter falsum est; dicetur *frivola* ex facto. Pariter, si recusatur *Iudex*, ut inimicus; ista causa est *legitima* ex jure: & si notoria est inimicitia, quia exempli gratia, *Reus* percussit *Iudicem*, &c. dicitur *legitima* etiam ex *facto*. *Dubia* vero, quando, nec ex jure, nec ex facto resultat, quod *frivola*, vel *legitima* sit. Ad hoc ergo, quod causa recusationis rejici possit a *Iudice*, sufficit, quod sit *frivola* aut *de jure*, aut *de facto*; & ita intelligitur *Textus*, dum ait, *si frivola, sit rejiciat*. Ad hoc ut admitti debeat, requiritur, quod sit *legitima* tum *ex jure* tum *ex facto*, & hoc sonat *si legitima, admittat*: *Rota decis. 284. num. 4. part. 2. Recentior. & decis. 20. n. 27. par. 6. apud Passerin. Trib. Reg. quæst. 3. n. 86.* Si vero aut *ex jure*, aut *ex facto* non constat, quod sit *frivola*, vel *legitima*, tunc redditur *dubia*. Quod si *legitima* fuerit causa, debet *Reum ad Superiorem Iudicem remittere, vel alium Iudicem non suspectum assignare*. Hoc manifeste præcipitur in *Decretali cap. Cum speciali. Extra de Appell.*, ubi præscribitur, quod causa Recusationis *probata legitima, de Recusatoris assensu, personæ idoneæ committat negotium Recusatus, vel ad Superiorem remittat, ut in eo ipso procedat secundum quod fuerat procedendum*. In quo *Textu*, ut optime advertit *Glossa in cap. Cum speciali. in verb. de Recusatoris. de Appel.*, intelligi, potest, quod de arbitrio *Recusatoris* sit eligere, vel quod causa alteri *Iudici* non suspecto committatur, vel ad *Superiorem* remittatur, ut tenuit opinio *Ioannis Andreæ*, quam *Glossa* probabilem dicit, & quam recitat, nec improbat *Abbas in d. cap. Cum speciali. num. 11. de Appell.* Aut si facultativum *Iudici* est, vel remittere ad *Superiorem*, vel alteri causam delegare; tamen necessitatur *Iudex*, (si alteri causam vult committere) talem *Delegatum*, de consensu *Recusatoris* eligere, ne possit ab hoc *recusari* ut supectus, ut pluribus confirmat *Abbas loc. cit. num. 13. & seqq.* Si vero *dubia* est, vel ex *jure*, vel ex *facto*, *electis utrinque Arbitris*, *de Appellationis validitate decernatur*. Hoc consonat juri communi *d. cap. Cum speciali. Extra de Appell.*, in quo statuitur, quod si causa sive civilis sit, sive criminalis per accusationem procedat, *Arbitri* eligi *utrinque* ab *Actore*, & *Reo*; aut si causa criminalis sit, & *Iudex* in ea procedat ex officio, *Arbitri* debent eligi a *Iudice*, & *Reo*.

20. Modus autem electionis est, quod *Iudex* unum eligat pro se, *Reus* vero pro se eligat alium. Sed quia vix, aut nunquam, *Arbitri* ita electi concordarent; melius est, si *Reus* quatuor, aut sex *Patres* sibi non suspectos nominet, ex nominatis autem a *Reo Iudex* sive *Actor* duos seligat: ita enim fiet, quod *Arbitri* erunt electi utrinque, a *Reo* quidem per propositionem, a *Iudice* vero, sive *Actore*, per nominationem. Hoc autem, quod dicitur, quod *Arbitri* plures eligendi sunt, ad cognoscendum super causa Recusationis, non est de necessitate; imo potest, ut ex quadam *Glossa*, & *Speculatore* advertit *Abb. in Addit. n. 12. de Appell. Speculat. tit. de Recusat. §. Effectus. vers. Sed nunquid. & Glossa in cap. secundò requiris*, unus tantum eligi de consensu partium, sive *Iudicis*, & *Rei*: & hoc facile fieri potest, si, ut dictum est, *Reus* multos proponat, & *Iudex*, sive *Actor*, ex sic propositis, unum nominet. Et ego ad citius, & absque controversia expedienda negotia, semper ita faciendum judicarem. *Arbitri* vero plures sunt eligen-

gen-

gendi utrinque, hoc est unus a *Reo*, alius ab *Actore*, sive *Iudice*, quando nunquam posset *Iudex*, vel *Actor* convenire in aliquo ex nominatis a *Reo*.

21. Quia vero *Reo* difficile esset in propria *Provincia* aliquando invenire *Arbitrum* pro se; quilibet enim Subditus *Provincialis* recusati timeret contra *Provincialem* sententiam proferre super validitate *Recusationis*, maxime si hæc fieret ex causa turpi: vel si *Reus Arbitros* factionis adversæ *Provinciali* proponeret, iste nullum istorum vellet eligere, & necessarium esset, quod *Provincialis* ex sua factione, & *Reus* ex sua, alterum nominaret, & ex ista *Arbitrorum* diversitate fieret, quod nunquam convenirent in sententia, & magnæ orirentur dissensiones; ad evitanda hæc omnia, melius est, si *Reus* ex *Provinciis* conterminis proponat *Arbitros* nominandos, ut præfertur. Et hoc expresse habetur in *Decretali Cap. Secundo requiris §. Consultationi. ubi Abb. in Addit. num. 7. de Appel.* in qua dicitur, quod *Partes in aliquos non valde remotos conveniant*. Non valde autem remoti dicuntur, secundum *Abbatem*, qui non distant ultra duas dietas. Et hoc quidem rationabile est, ut idem subjungit; ex eo quod *Sæpe Judex est ita potens in uno loco, maxime si est Prælatus loci, quod accusans non habet idoneos Arbitros in loco*; & ita per electionem *Arbitri*, sive *Arbitrorum* ex aliena *Provincia*, indemnitati *Rei*, Religiosæ quieti, & expeditioni causæ omnino providetur. Nec facit in oppositum id, quod ex *Sgroi. Lux Prælat. par. 5. cap. 1. num. 25.*, scribit *Passerinus Trib. Regul. quæst. 3. num. 150.* quod *Arbitri* debent esse tales, in quos *Judex* habeat jurisdictionem, ut eos compellere possit, ad arbitrium suscipiendum, & in casu discordiæ ad eligendum Tertium, & causam Recusationis terminandam per sententiam. Quia nullibi habetur in jure, quod *Arbitri* de necessitate debeant eligi ex Subditis Recusati: quod patet ex hoc, quod recusato *Delegato*, si adhibentur *Arbitri*, qui hi non possunt esse Subditi *Delegati*, quia extra illam causam nullam habet jurisdictionem, ut supponitur. Ergo de necessitate non est, quod *Arbitri* tales sint, quod *Judex* possit illis *Arbitrium* suscipiendum jubere. Arbitrium enim, sicut est voluntarium ex parte Eligentis, ita etiam ex parte Electi: nec potest ad hoc aliquis adstringi, nisi in casu necessitatis, in quo illud, quod aliàs est facultativum, fit, & cadat sub præcepto, ut patet de obligatione eleemosynæ in casu extremæ necessitatis proximi, ad quam obligamur ex justitia, & extra illum casum pendet a mero arbitrio charitatis. Suscepto vero arbitrio, quantumvis *Arbitri* non sint Subditi *Judicis*, tamen circa electionem Tertii, & pronunciationem sententiæ super validitate causarum Recusationis, subduntur jurisdictioni *Judicis Recusati*. Quæ fundantur in *jure Text. in cap. Suspicionis Extra de Offic. Jud. Delegat.* ordinante; quod ille possit *Arbitros* compellere ad illud præstandum; & ita cessat ratio *Passerini* ad probandum adducta, quod *Arbitri* eligi debeant intra Religionem, & Provinciam *Judicis Recusati*. Quod vero electio *Arbitrorum* ab Aula in Urbe, & Statu Ecclesiastico recesserit, ut ex *Farinaccio* ibidem probat *Passerinus*, non facit, quod apud nos servari non debeat, ut expresse habet noster *Textus*, ad cujus normam debemus nostra judicia tractare. Fateor, quod habere recursum ad *Superiorem*, ut cognoscat super causis Recusationis, securius est. Tamen etiam hic modus habet suas difficultates. *Generalis* enim deberet nihilominus alterum delegare ad examinandos Testes a *Reo* adductos ad probandas causas Recusationis (non enim potest per se facere) & ita plus temporis consumeretur, quam in electione *Arbitrorum*. Ideo, *me Judice*, satius est, ad lites truncandas, quod dubia existente sive *ex jure*, sive *ex facto* causa *Recusationis*, Recusatus in hoc dubio inclinet in favorem *Rei*, & causam ex integro ad *Superiorem* remittat; ita enim citius se expediet a litium anfractibus, & ab odio *Reorum*; & *Reo* demonstrabit, se contra illum inimicitiam, aut livorem non habere.

22. Quod si *Reus*, & *Actor*, sive *Iudex* non possunt convenire in deputatione unius *Arbitri*, ita ut necessarium sit, duos eligere hinc inde, ut supra dictum fuit, potest *Iudex* Recusatus ipsis statuere terminum, intra quem debeant super validitate *Recusationis* sententiare, ut dicit *Canon Cap. Cum speciali. Extra de Appell.* Et si intra terminum præfixum non pronunciaverint, causa revertitur ad *Iudicem* recusatum. Verum tamen est, quod terminus debet præfigi competens, ad hoc, quod possint a *Reo* fieri probationes super causis propositis: debet item *Iudex* prorogare terminum ad petitionem *Rei* (cum protestatione tamen, quod per hoc non consentire intendit in illum, ut *Iudicem* super principali,) ut fit, quando conceduntur dilatoriæ *Advocato*, pro præsentandis defensionibus.

Quibus non concordantibus, de Arbitrorum consensu, adjiciatur tertius. *Textus* hic debet intelligi, quod adjectio tertii non fiat a partibus, qui *Arbitros* elegerunt, sed ab ipsismet *Arbitris*, ut expresse habet *Glossa in d. cap. Cum speciali. in verb. Tertium. Extra de Appell.* & re vera *Textus Canonis* sic habet: *Si nequiverint* (Arbitri) *in unam concordare sententiam advocent tertium*. Ex quo habetur, quod ab *Arbitris* ipsis debet tertius advocari; & hoc faciliter potest fieri, si ille, qui est *Arbiter* pro parte *Rei*, nonnullos proponat, ex quibus unum nominet, alius, qui erit pro parte *Iudicis*, vel *Actoris*, aut vice versa. Et *Canon* prævidit posse dari casum, quod *Arbitri* sint inter se ita discordes, ex propria cervicositate, ut neque in sententiando, neque in advocando tertium, convenire possint: & circa hoc providit per hæc verba: Arbitri *sciant, ad id fideliter exequendum, ex injuncto a nobis in virtute Obedientiæ, sub obtestatione Divini Iudicii, districto præcepto, teneri*. Ex quibus evidenter constat *Arbitros* teneri sub pœna peccati mortalis, & etiam *Excommunicationis*, vel concordare in sententia, vel in electione tertii ad hoc, quod cognitio causæ *Recusationis* terminetur, & ad hoc possunt a *Iudice* recusato per juris remedium compelli, ut habet *Glossa* supra citata.

23. Quid autem juris, si Reus non inveniret aliquos, qui vellent *Arbitri* officium acceptare, ut frequenter accidere potest ex magna potentia *Iudicis* Recusati, quem omnes, etiam ex alienis Provinciis, timent? Non reperio casum hunc in jure expressum, nec *Doctorem* de eo loquentem adhuc inveni. Dicerem tamen: quod deberet fieri recursus ad *Superiorem*, neque *Iudex* posset sic causam ad se avocare post *Recusationem*. Licet enim possit terminum *Arbitris* sic statuere ad sententiandum, & ipsos compellere, ut dictum est; non potest tamen præfigere illum *Reo* sic, ut si iste, post adhibitam diligentiam ad inveniendum *Arbitrum* pro parte sui, non invenerit, causa ad illum revertatur; hoc enim modo absque sua culpa privaretur *Reus* beneficio legis, quod non debet. Unde *Iudex* ex officio debet præcipere alicui ex nominatis, vel requisitis a *Reo*, ut arbitrium acceptet, & hoc non obstante, quod ipse *Iudex* jam recusatus sit, ut in terminis expressis dicit *Glossa in cap. Suspicionis in verb. Ad quos vers. sed quid dices de Offic. Iud. Delegat.* (si tamen ipsi essent ejus Subditi,) ut fit, quando *Iudex*, *Reo* non invenienti *Advocatum*, ipse, ex

ex officio, aliquem sibi assignare tenetur, ut dicetur in *Textu* infra. Vel ad *Superiorem* causa deferatur circa cognitionem *Recusationis* legitimæ, vel super principali. Hoc enim modo consulitur indemnitati *Rei*.

24. *Ex quorum judicio valida existente, &c.* Factis, & adductis a *Reo* probationibus coram *Arbitris* super causis *Recusationis*, si *Arbitri* sententient validam fuisse *Recusationem*, debet Judex a judicio abstinere, & *Reum*, vel ad *Superiorem Iudicem* remittere, vel ipsi alium *Iudicem* non suspectum designare. Licet vero non possit recusari *Delegatus* ex hoc solo motivo: puta quia *Delegans* suspectus est, ut optime probat *Passerinus Trib. Regul. quæst. 3. num. 51. & seq.* unde ad recusandum illum requiritur, quod alia causa concurrat præter suspicionem *Delegantis*; tamen debet *Iudex Recusatus* assignare *Reo Delegatum* de consensu ipsiusmet *Rei*, ut supra dictum est. Quod si *Reus* omnes quomodolibet *Delegatos* a *Iudice* recusato ipsi propositos recusaret, & nollet ullum illorum acceptare, neque *Reus* ipse vellet aliquos *Iudici* Recusato proponere, ad hoc, ut ex illorum numero, alicui causam delegaret, quantumvis præsumi posset illam perpetuam *Recusationem* esse calumniosam, ut pluries tenuit *Rota decis. 563. num. 1. par. 1. divers. & decis. 197. coram Seraph. & in Hispalen. primitiar. 31. Maii 1617. coram Pamphilio. Beltram. ad decis. 327. Gregor. XV. n. 15.* tamen censerem causam esse *Superiori* majori remittendam: tum quia secundum opinionem, quam supra retulimus, in facultate *Rei* est eligere, ut causa vel alteri committatur, vel ad *Superiorem* remittatur: tum quia ita magis consulitur *Reo*, cui magis quam *Actori*, seu *Iudici* favendum est: tum quia nullus potest præsumi dolus, injustitia, seu corruptio in *Superiore majori*.

25. *Si vero non subsistere judicetur, &c.* Ex eo, quod nulla militat tunc legitima exceptio, jurisdictio *Ordinarii*, quæ ex interposita Recusatione manebat sopita, denuo reviviscit, & ita munere suo plene fungi potest. Caveant tamen *Iudices*, qui ex *Recusatione*, quæ de ipsis fit, immoderate turbantur, & contra *Recusantes* irascuntur, ne ex odio concepto ex tali *Recusatione*, gravent *Reum* in sententiis interlocutoriis: quia erit locus *Reo* ad appellandum de gravamine, & causæ *Recusationis*, quæ non fuerunt prius admissæ, possunt cumulare causas appellationis a gravamine, & ipsas sufficientes reddere, quæ sine ipsis forsan sufficientes non essent; & ita coram *Iudice ad quem* recusationem validare. Ideo cauti sint, ne odium conceptum prodant contra *Reum*, ipsum potius mitius, quam cum rigore juris tractando.

Quæ omnia servari debent in Recusatione Iudicis Delegati, &c. Et hoc maxime, si sit *Delegatus* ad universitatem causarum, qui æquiparatur *Ordinario*: & hoc intelligendum est quantum ad prædicta circa *Recusationem*, non vero quantum ad judicium circa validitatem causarum *Recusationis*. Etenim major, & urgentior debet esse causa pro recusando *Ordinario*, quam *Delegato*. Quia magis læditur per Recusationem *Ordinarii jurisdictio*, quæ est sibi propria, & officio suo connaturalis, quam jurisdictio *Delegati*, quæ est ascititia, & debilis, utpote pendens ab arbitrio *Delegantis*. Unde *Arbitri* debent ad hoc bene advertere, & in sententiando super validitate Recusationis *Ordinarii* rigorosius examinare causas, quam in recusatione *Delegati*. Addit tamen *Textus*, quod *ubi gravis causa agenda esset, & Periti in hac professione non ita facile reperirentur*, idem servari debet in *Delegato*, sicut in Ordinario. Sensus hujus *Textus* est, quod si aliqua fuerit causa *gravis*; puta, quia est scandalosa, & sæcularibus nota; vel quia delictum est atrox, ut si ageretur de homicidio, veneno, aut similibus; & *Periti in hac professione ita facile non reperirentur*, per quos bene posset construi processus: in tali casu servanda sunt adamussim omnia, tum circa propositionem causarum *Recusationis* faciendam coram *Recusato*, tum circa probationem earum faciendam coram *Arbitris*, ita si Recusatus fuerit *Delegatus*, sicut si fuerit *Ordinarius*.

TEXTUS.

§. III. Tertio. Appellatione interposita, & adhuc pendente, Judex, sub pœna nullitatis actuum, & privationis officii, non debet procedere in causa. Admissa deinde Appellatione, causa tota ex integro cum effectu suspensivo, & devolutivo ad Superiorem Judicem deferatur: Excepta sententia lata Excommunicationis, quam Appellatio non suspendit.

SUMMARIUM.

26. *Appellatione interposita, Iudex non procedit. Si procedit, ipse evadit privatus officio, & actus sunt nulli. Appellatio ab interlocutoria, in quibus casibus licita?*

27. *Regula Generalis pro licita appellatione ab interlocutoria.*

28. *Appellatione interposita, suspenditur Iudicis jurisdictio.*

29. *Appellatione admissa, causa devolvitur ad Superiorem.*

COMMENTARIUS.

26. Quia in hoc *Titulo*, utpote materiæ affines, comprehenduntur omnia, quæ faciunt ad *Iudicis Recusationem*, & *Appellationem* ab ejus sententia; postquam de *Recusatione* hucusque dictum est, modo loquitur de *Appellatione*. Cum autem duplex sit *Appellatio*, nempe ab *interlocutoria*, & a *diffinitiva*, cujus definitiones supra dedimus; in hoc paragrapho loquitur de *Appellatione ab interlocutoria*. Dicit ergo, quod *Appellatione interposita*; puta tali, quæ evidenter non sit *frivola*, ut exponit *Glossa in cap. Post appellationem. §. Appellatione. in verb. Interposita 2. quæst. 6. & adhuc pendente*; hoc est, quod etsi nondum fuerit discussum a Judice *ad quem*: an talis appellatio sustinenda sit, nec ne? *Iudex sub pœna nullitatis actuum, & privationis officii, non debet procedere in causa*. Hoc autem congruit aperte dispositioni *textus* in Capitulo *Post Appellationem. §. Appellatione. 2. quæst. 6.* dicentis: quod *Appellatione* interposita, sive ea recepta fuerit, sive non, medio tempore nihil novari oportet. Quia autem hic est sermo de *Appellatione ab interlocutoria*, ut dictum est; *Concilium Tridentinum* autem *Sess. 13. de Reform. cap. 1. & sess. 24. eo. tit. cap. 20.* circa tales appellationes novum jus induxit; ideo, quid circa hoc servandum sit, explicandum est. Dico: quod appellare a sententia interlocutoria, vel a quocunque alio gra-

gravamine ante sententiam diffinitivam, in foro Ecclesiastico vetitum est. Hoc autem intelligendum est, de gravamine, quod in diffinitiva reparari posset, ut post decretum Sacræ Congregationis Episcoporum *apud Barbos. Collect. in Concil. sess. 13. cap. 1. num. 13. de Refor.* tenent *Quaranta Summ. Bullar. verb. Archiep. auctoritas. vers. Primo quæro. Ricc. Prax. decis. 105. vel 405. Piasec. Prax. Episcop. par. 2. cap. 4. n. 98.* quod concordat juri Civili: *l. Ante sententiam. ff. de Appellat.* & hoc verum esse etiamsi gravamen possit reparari, sed non ex toto, vel magna cum difficultate, seu præjudicio, tenent *Surd. decis. 39. num. 14. & 15. Gratian. Discept. For. cap. 14. num. 12. & 13. & cap. 77. n. 9. Hieron. Roderic. resol. 10. n. 36.* Quænam autem sint gravamina, quæ non possunt reparari per diffinitivam, si fuerint illata in interlocutoria, post multos alios, quos citat *Barbosa Collect. in Concil. sess. 24. de Reform. cap. 20. num. 38.* recitat ipse *loc. cit. num. 21. & seqq.*, & nos excerpemus ea, quæ faciunt ad rem nostram. Appellari ergo licet ab interlocutoria:

Primo: Ab injusta articulorum admissione, utpote si Actor, vel Reus quosdam articulos admitti instet a Judice, pars autem dicat non esse admittendos, Judex autem admittendos esse decernat; potest alia pars appellare a tali decreto, vel ab eorum denegata justa admissione *Salgad. de Reg. protect. tom. 1. par. 2. cap. 1. n. 141. cum Bald. Mascard. Tusc. Surd. Ricc. Gratian. Scacc.*

Secundo: Quando Judex se pronunciat competentem, vel incompetentem, & sic recusationis (a Reo, seu parte interpositæ) causam dicit frivolam, & Recusator dicit legitimam *Salgad. loc. cit. n. 138.*

Tertio: Ab admissione, vel rejectione Testium, an scilicet Testes admittendi sint, vel non admittendi *Salgad. ibid. num. 151.*

Quarto: A rejectione articulorum propositorum, dum declarat Judex illos esse impertinentes, sive calumniosos, Reus autem dicit legitimos ad sui defensam facientes; itemque a rejectione probationum *Salgad. cum aliis pluribus. ibi. num. 138.*

Quinto: Quando Judex daret dilationem adeo brevem ad probandum, ut ex brevitate possit deficere facultas probandi, & hoc sive in Accusatione, sive in Defensione *Salgad. loc. cit. num. 118. cum Scacc. & Alexand. Trentac.*

Sexto: A decreto torturæ cujusvis, puta arctationis, funis, taxillorum, jejunii, flagellationis, & cujusvis afflictivi corporis, quod venit nomine Torturæ; & hoc tenent communiter *Doctores Reg. Lusitan. lib. 3. tit. 69. §. 1. & lib. 5. tit. 122. §. 3. Hippolit. in l. 1. num. 34. ff. de Quæstion. Clar. Azeved. Ricc. Zerola, Scaccia, Narbona, Salgad. apud Barbos. Collect. in Trident. sess. 24. cap. 20. num. 30. de Reform.*

Septimo: A sententia interlocutoria, ut quis conjiciatur in carcerem: quia hoc etiam continet damnum irreparabile. *Barbos. loc. cit. num. 31.* Hoc autem intelligendum, si non adest suspicio de fuga.

Octavo: A sententia Excommunicationis per decretum interlocutorium prolata *Barbos. ibid. n. 32.*

Nono: A sententia lata, qua quis excluditur ab aliquo publico officio, tum consequendo, tum consecuto *Gam. Lusitan. decis. 139. num. 1. apud Barbos. loc. cit. num. 33.*

Decimo: A denegatione copiæ actorum, vel instrumentorum communium *Duen. Azeved. Ricc. Salgad. apud Barbos. loc. cit. num. 35.*

Hæc autem exemplariter dicta sunt: non omnes enim casus, in quibus licet appellare ab interlocutoria, hic sunt numerati, ita ut præter hos, alii non dentur. Siquidem alii optime dari possunt.

27. Ad sciendum vero; ubi, & quando appellatio conveniat, sit Regula generalis, quam dat *Textus Concilii Tridentini sess. 24. de Reform. cap. 20.* & est; quod licet appellare a sententia interlocutoria *Diffinitivæ vim habente, & cujus gravamen per Appellationem a Diffinitiva reparari nequeat*. In his enim casibus semper appellare licet, & Judex Appellationi deferre tenetur. Ut exempli gratia: si *Judex* decerneret *Guardianum* processatum, discedere a Conventu suo, donec compleatur processus; aut *Lector Theologus*, qui deberet in brevi terminare tempus ad jubilandum, removeretur a lectura, & *Judex* in longum duceret absolutionem processus, & ita insensibiliter ipsum suo munere (saltem inchoate) privaret: pariter si *Judex* ad petitionem *Rei*, sive *Advocati* petentis revelationem nominum Testium junctam depositionibus illorum in processu offensivo, decerneret sibi non concedendam, & ita non habet locum *Reus* se tuendi exceptionibus personalibus contra Testes: itidem si *Reus* præsentaret *Judici Advocatum*, seu *Procuratorem* ad sui defensam, & *Judex* illum non concederet, & ad assumendum alium adstringeret. In his enim, & similibus casibus potest *Reus*, ita interlocutorie gravari, quod in diffinitiva, non possit, aut difficiliter possit reparari. Et advertendum, quod hoc procedit non solum quando *Judex Ordinarius*, sive *Delegatus* judicialiter, sed etiam quando extrajudicialiter gravat, ut docet. *Modernus de Suppl. ad Sanctiss. par. 2. cap. 5. §. 2. num. 10. & cap. 23. n. 26. post Narbon. l. 52. Gloss. 1. n. 179.*, qui refert ita a *Sacra Congregatione* fuisse decisum. Auctores autem, qui plures casus in specie recensent, in quibus potest ab interlocutoria appellari, vide plena manu, more suo, congestos per *Barbosam Collect. in Concil. Trid. sess. 24. cap 20. num. 20. & 38. de Ref.*, a quo hæc mutuasse, candide profitemur. Advertendum autem est, quod in Appellatione ab interlocutoria, debet exprimi causa gravaminis, super quo appellat, ut habet *Glossa in cap. Quod ad. de sent. & re judic. text. in cap. Ut debitus de Appell.* & quomodo debeat hoc intelligi, & de qua interlocutoria, vide *Abbatem in cap. Pervenit. de Appell. n. 7.*, a quo disces, quid est *interlocutoria*, quæ habet vim *definitivæ*: & est ea, per quam finitur *Officium Judicis*.

28. *Appellatione* ergo sic interposita super interlocutoria, suspenditur, in Judice *a quo*, jurisdictio; itaut nulliter procedat, si procedit. Sed quid juris, si *Judex* talem *Appellationem* non admitteret, sed rejiciendam decerneret? Dico: quod si *Reus* ulterius non appellaret, & *Judex* procederet, valide procederet. Ratio est, quia *Judex* potest *frivolam Appellationem* juste repellere, ut notum est: dum autem *Appellationem* sic, ut præfertur, per suum decretum rejicit, sententiat *implicite*, & aliquando *explicite* illam esse *frivolam*. Si autem *Reus* ulterius non appellet, signum est, quod acquiescit tali decreto rejicienti *Appellationem*, ut *frivolam*, & illam, ut talem concedit, & sic *Judex* valide procedit; quia *Reus* etiam concedit *Appellationem* illam a se interpositam, esse *frivolam*. Ut ergo *Reus* sibi consulat, moneo ipsum, ut semper sit ultimus in appellando, & semper Appellationem reiteret; & sic, si *Judex* dicat *non admitto*, sive *rejicio*, sive *est frivola Appellatio*, *Reus* semper replicet; *Appello*, *Appello*, *Appello*; ita enim fiet, ut *Judex*, Appellatione sic pendente, procedere nequeat, donec a *Judice ad quem*, sit prolata sententia super validitate illius *Appellationis*.

29. *Admissa deinde Appellatione*, puta a *Judice ad quem*, qui sententiavit, Appellationem fuisse legiti-

timam, & sic admittendam; *causa tota ex integro cum effectu suspensivo, & devolutivo ad Superiorem Iudicem deferatur*. Et hoc rationabile est; quia licet *Appellatio* ab *interlocutoria* sit super articulo incidenti; tamen ipsa si legitima est, debet etiam suspendere jurisdictionem *Iudicis*, & devolvere totam causam principalem ad *Superiorem*. Eo quia, sicut *Iudex*, *a quo* appellatum fuit, gravavit in *interlocutoria*; præsumptio est contra ipsum, quod etiam in *diffinitiva* gravabit, & ita causa ex integro sibi adimitur. Quod si a *Iudice ad quem* sententiatum fuerit, Appellationem interpositam non sustineri; causa revertitur ad *Iudicem a quo*, ac si a *Reo* minime fuisset appellatum. *Excepta sententia lata Excommunicationis*, *&c.* & intelligi debet etiam *Suspensionis a divinis*, & *interdicti*, ut dicit *Glossa in cap. Is, cui §. sane in verb. Sequentem de sent. Excom. in 6. Excommunicatio enim suspensio, & interdictum*, quo ad hoc, paria sunt: & sicut *Appellatio* interposita super sententia *Excommunicationis* non suspendit eam, licet cognitionem validitatis ejus devolvat ad *Superiorem*; ita est de *Suspensione a Divinis*, & de *Interdicto*, ut est textus expressus in *Sexto Decretalium in d. cap. Is cui de sent. Excom. lib. 6.*

TEXTUS.

§. IV. Quarto. Ubi Appellationi sit locus, a Provinciali ad Generalem, a Generali ad Protectorem, a Protectore ad Sacram Congregationem, a Sacra Congregatione ad Sanctissimum, appelletur. Quo ordine temere non servato, Appellans non audiatur, imo omni suffragiorum jure triennio careat, & bimestri carceri mancipari debeat.

SUMMARIUM.

30. *Appellatio gradatim facienda.*
Aliter nulla redditur.
Si appellatio fit immediate ad Papam sustinetur.
31. *Pœna non servantium gradationem in Appellatione.*
Temere, *quid significet?*
Temeritas, quæ?

COMMENTARIUS.

30. IN hoc *Textu* præscribitur gradatio *Appellationis* faciendæ, & hoc tam ab *interlocutoria*, quam a *diffinitiva*, & licet incipiat a *Provinciali ad Generalem*; tamen non est, quin habeatur alius gradus adhuc inferior. Cum enim (ut alias probatum est) possit Subditus a *Superiore locali*, paternaliter etiam inferente gravamen, *appellare*; dicendum est, quod a *Superiore locali* ad *Provincialem*, ab hoc ad *Generalem*, & deinceps, *appellandum* sit. Hic autem modus gradatim ascendendi in *Appellatione* interponenda, non tantum fundatur in *Generalibus Constitutionibus Ordinis Cap. 7. §. 7. num. 2.* sed absolute injungitur per *Constitutionem Gregorii XIII. Quoniam nostro 8. April. 1575. in Stat. Gen. Ord. cap. 7. §. 8. in fin.* sic habentis: *Si se a Prælatis suis gravari prætendant, ad Generalem Ministrum ipsius Ordinis, seu illius Protectorem, aut Vice-Protectorem in Romana Curia, vel ad Nos, sive Romanum Pontificem successorem nostrum, Supremum in Ecclesia Dei Judicem recursum habeant*. Ubi notandum, quod *Papa* minime expressit hic *Sacram Congregationem Regularium*, sicut exprimitur in *Textu*; eo quia illud *Purpuratorum Patrum Tribunal* nondum erat erectum, sed institutum fuit ex post a *Sixto V.* Hoc autem, quod a *Gregorio* specificatum fuit in prædicta Constitutione, longe prius statuerat *Honorius Tertius*, in quadam famosa *Decretali Cap. Dilecti il 3. de Appell. & ibi Gloss. in verb. Post hujusmodi cap. Romana eo. tit.* ex qua *Glossa* hanc Regulam statuit: *Quod gradatim est appellandum*; hoc est, ut *Canonistæ* communiter ibi scribentes habent, quod ad *Superiorem* immediatum *Iudici*, *a quo* appellatur, appellandum sit; aliter *Appellatio*, & processus nulli sint, ut tenent multi *Doctores*, quos dat *Bissus Quæst. 151. num. 2. & 9. & ibi Archidiac. Bart. Hostien. Innocent. & Stacc.* Quatuor autem exceptiones huic Regulæ ponit *Abbas in cap. Dilecti a num. 7. ad 15. il 3. de Appell.* ex *Glossa*, & quinque extra *Glossam*. Sed ad nostrum intentum una tantum exceptio militat, & est, quod non vitiatur *Appellatio* ratione non servatæ gradationis, quando immediate a *Iudice* inferiori appellatur ad *Papam*, omisso medio, ut habetur ex *Textu Canonis Cap. ad Romanum 2. quæst. 6.*; & in hoc differt *jus Canonicum* a *Civili*; hoc siquidem gradationem ita servandam in *Appellatione* præscribit, ut Appellationem factam a *Judice* minori ad *Imperatorem*, omisso medio, annullet, ut in *textu l. Imperatores ff. de Appell. & rat.* exprimitur; illud autem factam a minimo *Superiore* ad *Papam* sustinet.

31. *Quo ordine temere non servato*, *&c.* Cum simus in pœnalibus, stricte interpretanda est *lex*, juxta *Regulam Cap. Odia de Reg. jur. in 6.*: quapropter pœnas in *Textu* expressas non debent subire, nisi qui *temere* ordinem appellationis præscriptum non servant. *Temere* autem factum dicitur id, quod absque ratione ulla est factum: unde *temeritas* dicitur, cum quid facimus propria voluntate, & citra *Superioris* auctoritatem, ut ait *Geminianus In cap. Eum, qui, §. Insuper de Præben.*: & *temere litigare* dicuntur, qui per calumniam quid petunt, aut sine justa causa *l. 29. §. 1. ff. de Libera cau.*: unde habemus in *Institutionibus Civilibus* Titulum *de Pœnis litigantium temere*, hoc est, *absque justa causa*, ut explicat *Pratejus Lexic. verb. Temerarius litigator*. Ad hoc ergo, quod pœnæ, quæ exprimuntur in *Textu* afficiant *Appellantes* sic absque gradatione servata, oportet, quod *temere*, hoc est, *absque legitima ratione*, ita *appellent*. Si enim aliquam rationabilem causam adducant: puta, quod *Judex* intermedius sit sibi suspectus; aut penes se habet suspectos Appellanti; aut causam non videbit ipse, sed committet aliis, de quorum persona non confidit, quod justitiam faciant; vel nimis in longum causa traheretur, & similia: certe valet *Appellatio* talis; quia Appellans non violat ordinem præscriptum *temere*, sed ex causa rationabili, & ipsam causam debet exprimere in libello *Appellationis*: sive, si oretenus appellet, curare, ut ab *Actuario* in scriptis redigatur, ut sic appareat de justitia suæ *Appellationis*.

TEXTUS.

§. V. Quinto. Appellatio interposita, post decem dies a sententia, nulla est. Numerari tamen debent dies ab habita cognitione sententiæ, ut absentium indemnitati consulatur.

SUMMARIUM.

32. *Appellatio interponenda post decem dies a sententia.*
Dies computantur de momento ad momentum.
Advocatus Rei vocandus ad audiendam sententiam.
In gravamine successivo, etiam post decendium potest appellari.
33. *Remedia ad removendum gravamen post latam sententiam, & expirato decendio.*

COMMENTARIUS.

32. Hic loquitur *Textus* de tempore interponendæ *Appellationis*, tum ab *interlocutoria*, tum a *diffinitiva*; & ut habet *Glossa in cap. Concertationi. verb. Gravatum de Appell. in 6.* intelligi debet etiam de *Appellatione extrajudiciali*, & super gravamine jam illato. Debet ergo, juxta *Canones Cap. Non solum cap. Concertationi de Appell. in 6.* quibus etiam concordat *jus Civile l. Addictos junct. gloss. §. final. C. de Episc audie.* interponi Appellatio intra decem dies, & isti debent computari de momento ad momentum, ut habet *Glossa in d. cap. Non solum. in verb. Infra decendium de Appell. in 6. & in cap. Concertationi. in verb. Sciverit. eo. lib. & tit.* hoc est, si prima die mensis, hora octava matutina lata fuit sententia; *Appellatio* debet fieri antequam expiret hora octava matutina diei decimæ ejusdem mensis. Hoc autem intelligi debet, quando in præsentia *Rei*, & *Procuratoris* sui lata fuit sententia. Hoc dico, eo quod potest dari casus, quod *Reus* totaliter ignoret hoc tantum temporis a jure esse concessum ad appellandum; quod si sciret, in tempore appellaret. Ut ergo ejus indemnitati consulatur, vocandus est ad audiendam sententiam etiam ejus *Patronus*, seu *Procurator*, qui præsumitur scire, quæ sui juris sunt, & non sinet expirare tempus utile *Clientulo* suo ad appellandum. Dicit ergo *Textus*: quod *Appellatio interposita post decem dies a sententia lata, nulla est*; post tale enim spatium transit sententia in *rem judicatam*, ut dicit *Capitulum Quod ad Extra de Sent. & re judic. Numerari tamen debent dies* modo supra exposito, de momento, nempe, ad momentum, *ab habita cognitione sententiæ*. Si enim proferretur sententia in absentem, non currunt illi decem dies, nisi postquam sibi fuerit intimata.

Quod autem dictum est, non procedit in gravamine successivo; ut puta, si aliquis ob crimen damnatus esset ad Carcerem, vel exilium. Dum enim durat tale gravamen, hoc est, dum est actualiter carceratus, aut in loco exilii, semper habet tempus utile ad appellandum, etiam post decem dies, ut post *Rotam decis. 4. alias 54. de Restit. spoliat. in antiq.* docet *Farinaccius, Fragm. crimin. litt. A. n. 236. Guazzin. Defen. 36. cap. 1. num. 5. Scacc. de Appell. quæst. 12. num. 145. apud Bict. quæst. 148. nu. 9.* & testatur de observantia. Et ideo bona cautela est, quod in tali casu *Reus*, post decem dies, non appellet a gravamine sibi illato per sententiam; quia cum expirasset tempus sibi utile ad appellandum non amplius audiretur: sed debet appellare ab illo gravamine, quod actualiter sustinet, & habet tractum successivum, ut optime ex *Franco*, & *Scaccia*, advertit *Philipp. de Bict. quæst. 148. num. 10.*

33. Licet autem post decem dies *Reo* appellare non liceat; non tamen sibi adempta sunt alia remedia ad sublevandum se a gravamine. Potest enim dicere apud *Judicem Superiorem* de nullitate sententiæ; & etiam implorare officium *Judicis* ab eo; ad illum habere recursum, & aliis extraordinariis remediis uti, ut ex *Doctoribus* idem docet de *Bictis loc. cit. num. 16.* Quod si *Reus* præsentiam *Judicis a quo* habere non potest, aut ipsum reformidat, aut ex reverentia ipsum adire non audet; potest appellare coram honestis personis, & duobus Testibus, vel coram *Notario* causæ, vel coram *Judice ad quem*, si ejus præsentiam habere potest, vel per modum edicti, si alius sibi modus non suppetit; ut supra de Recusatione docuimus, & post multos scribit *Guazzinus Defen. 36. cap. 1. vers. Et potest.*

TEXTUS.

§. VI. Sexto. Admissa Appellatione, tenetur Judex a quo, ad Judicem ad quem appellatum est, per ipsum Reum copiam sigillatam, & gratis concessam, intra triginta dies, cum litteris obedientialibus, destinare, nisi ille sit de fuga suspectus. Quia tunc, Reo in custodia retento, sufficit per alterum acta transmittere, ante quorum receptionem Judex Appellationis nihil in causa decernere debet; alias processus erit nullus, nisi in eo casu, quo processus copia in tempore statuto non mitteretur. Tunc enim, quid justitia suaserit, exequatur.

SUMMARIUM.

34. *Iudex, quid præstare debet admissa Appellatione?*
35. *Apostoli, quid in jure significent?*
Conventionales quid sint?
Qui Refutatorii?
Dimissorii, quando dicantur?
Reverentiales, qui vocentur?
Testimoniales, qui, & a quibus concedantur?
Quando petendi?
Elapso termino petendi apostolos, Reus habetur pro non appellante.
Apostolos ter petere eodem contextu sufficit.
36. *Reo idiotæ apostolos non petenti debet ex officio concedere Judex.*
37. *Judex Appellationi non deferens peccat.*
Et processum facit nullum.
Et si excommunicat, non curandum.
Religioso necessarium cibum impediens incurrit censuram Canonis: Siquis suadente.
Forma apostolorum testimonialium.

38. Quid

38. *Quid si Reus petens illos non reperit, qui concedere velit?*
Regularis appellans ad Tribunal saeculare excommunicatur.
Quae sit defensio tuitiva?
39 *Quid praestandum a Judice post interpositam appellationem?*
Judex potest revocare gravamen illatum in interlocutoria.
Diffinitivam sententiam nequit Judex revocare.
40. *Forma apostolorum refutatoriorum.*
Quid isti operentur, & quare concedantur?
41. *Frivola notorie existente appellatione, apostoli debent denegari.*
42. *Quid si appelletur a declaratoria notorietatis?*
43. *Admissa Appellatione, copia actorum sigillata datur simul cum apostolis.*
44. *Sed expedit ad Superiorem scribere, ut deleget in partibus Judicem.*
45. *Judex* ad quem, *nondum recepta copia actorum, non potest se immiscere in causa.*
Aliter acta sunt nulla.
46. *Quid agendum, si Judex* a quo *mittere copiam dolose retardet?*

COMMENTARIUS.

34. Loquitur *Textus* de eo, quod praestare debet *Judex a quo* appellatur in *sententia interlocutoria*, casu quo *Appellatio* admittatur, eo quia causa expressa in *Appellatione* est legitima, vel dubia, ut dictum est. *Admissa ergo appellatione &c.* Multa omittuntur in hoc *Textu*, quae debent praecedere consignationem copiae actorum sigillatae *Reo* faciendam a *Judice*, de quo hic loquitur, & omissa supplere necesse est, ne illi, qui rem criminalem non perfecte callent, perplexi reperiantur. Dicam ergo, quomodo se gerere debeat *Reus* in appellando ab interlocutoria: & *Judex*, postquam *Appellatio* interposita est, usque ad copiae consignationem, quid facere debeat. Et ad hoc, quod facilius res possit intelligi, figuro casum: Processatur *Frater Iracundus*, & constito de corpore delicti, ex depositione unius Testis de visu, quod baculo graviter percusserit *Fratrem Modestum*: dum *Reus* stat in negativo, decernitur a *Judice*, de consensu *Diffinitorii Reum* esse arctandum, ad habendam confessionem. Hoc decretum Judicis est *Sententia interlocutoria*, ut dictum est, & *Reus*, si debet legaliter appellare ab hoc, oportet, quod adducat causam legitimam appellandi; utpote dicendo: *Appello ab hac sententia, in qua gravatum me sentio, quia articuli propositi a meo Advocato in mei defensam non fuerunt recepti*: aut *ipsius responsiones, & rationes ad destruenda indicia, irrationabiliter judicatae sunt insufficientes*: vel *quia Judex denegavit aperire nomen Testis, qui deposuit contra me, unde non potui facere legitimas exceptiones personales contra ipsum*, & similia &c. *Insuper instanter, instantius, & instantissime, saepe, saepius, & saepissime insto, rogo, & supplico, ut mihi, intra tempus a Iure statutum, concedatur copia actorum cum apostolis, ad prosequendam meam Appellationem coram Superiore.* Hunc autem, vel similem libellum *Appellationis* cum omni reverentia debet *Reus Judici* praesentare coram Testibus ad hoc vocatis, vel *Notario*, vel honestis viris, vel in publico affigere, si alius modus non suppetit, ut alias diximus. Et hic terminatur id, quod debet praestare *Reus* appellare volens *ab interlocutoria*.

35. Quia vero de *apostolis* hic facta est mentio, & de tempore statuto a jure ad ipsos concedendos, ideo quidnam sint, & quando concedi debeant, dicendum est. *Apostoli* ergo, qui petuntur, non sunt *Apostoli Petrus, & Paulus*, quasi qui petit apostolos, petat quodammodo *Apostolicam Sedem*, ad quam ut ad caput omnium *Judicum*, Appellationem prosequi intendat, ut audivi aliquando interpretatum a viris, etiam alias doctis. Interpretatio haec ridicula est: sed nomine *apostolorum* veniunt litterae dimissoriae, quibus *Reus* dimittitur a *Judice inferiori* ad *Superiorem*, ut dicit *Glossa in cap. Cordi nobis in verb. Petat. de Appell. in 6.* & ut habet alia *Glossa* notabilis *Clementinae*: *Quamvis eo. tit.* aliquoties vocantur *Epistolae*, aliquoties *dimissoriae*, & a *Textu* nostro hic vocantur *litterae obedientiales*. De his vero *apostolis* mentio fit etiam in *jure civili*: *l. Unic. ff. de Dimiss. libell. l. 106. ff. de Verb. sign.* & ait Modestinus: *Dimissoriae litterae dicuntur, quae vulgo dicuntur apostoli. Dimissoriae autem dictae sunt, quod per eas causa ad eum, qui appellatus est, dimittitur*: *Hostiensis* vero dicit, eos derivari a *Graeco Apo*, quod latine valet *De*; & *stolon*, quod est *Missio*, quasi *Dimissio* nempe causae a *Judice*, ad *Judicem*. Horum quinque dantur species, ut ait *Speculator par. 4. tit. de Appellat. §. sequitur.* quas explicat *Glossa notab. in Clement. 1. de Appell.* Alii enim sunt apostoli *Conventionales*; quando *Pars* admittit *Appellationem*, sive *judicialiter* tacente, vel refutante *Judice*; sive *extrajudicialiter*. Alii *Refutatorii*, per quos apparet, quod *Judex* non detulit *Appellationi*. Alii *Dimissorii*, per quos *Judex* dimittit Appellantem ad *Judicem ad quem*, quia Appellationi detulit. Alii *Reverentiales*, in quibus *Judex* ob reverentiam *Superioris* appellati, defert *Appellationi*, cui alias deferre non tenebatur. Alii *Testimoniales*; & isti non conceduntur a *Judice*, sed ab *honestis viris*, qui testantur *Reum* tempore, & modo debito *apostolos* petiisse, & sibi fuisse denegatos. Eodem ergo contextu, quo interponitur *Appellatio*, debent *apostoli* peti a *Judice a quo*, & non tantum semel, aut bis, sed saepe, & saepius, ut expresse habet *textus Clementinae Quamvis rigor, de Appell.* non tamen est ita necessarium, quod tempore eodem, quo interponitur *Appellatio*, petantur *apostoli*, ut advertit *Glossa in citat. Clement. verb. Uno contextu*: sed sufficit, si tempore, aut intra tempus debitum, petantur. Et si in eodem contextu, quo interponitur *Appellatio*, petantur *apostoli*, valet petitio, ut habet alia *Glossa in cap. Ab eo. de Appell. in 6. notabilis*. Tempus autem a jure statutum pro *apostolis* petendis, sunt triginta dies, ut dicit *Textus in d. cap. Ab eo de Appell. in 6.*; & isti numerandi sunt a die Sententiae latae incipiendo, si *Appellatio* interponatur intra decem dies a lata Sententia, ut dictum est supra. Si vero *Appellatio* interposita sit post decem dies, eo quod Sententia fuit lata in absentia *Rei*; tali casu, triginta dies incipiunt currere a die notitiae, quam habet *Reus* de Sententia lata, sive *interlocutoria*, sive *diffinitiva* sit, ut habet *Glossa* proxime citata. Quod si intra tempus, ut praefertur, *apostolos* non petierit *Reus*, habetur pro non appellante, & sic poterit *Judex* non obstante *Appellatione*, ad ulteriora procedere, ut habetur ex *textu duarum Decretalium Clement. Quamvis. de Appell. d. cap. Ab eo eod. tit. in 6. Apostoli* autem, ut dixi paulo supra, debent *instanter*, & *saepius*, & *repetitis vicibus* peti. Quid autem, si eodem tempore *Reus* dicat, *Apostolos peto, & iterum peto, atque iterum, & tertio peto*? Sufficit ne hoc, ne *Reus* sua intentione frustretur, & de suo jure minuat? Dico quod sic: tum quia haec est juris solemnitas, ad quam nos non arctamur: tum quia consuetudine introductum est, quod petitio semel facta illo modo, nempe ter petendo *apostolos*, habetur pro suf-

sufficienti, ut dicatur petitio facta cum instantia, ut post *Speculatorem part.* 4. *tit. de Appell.* §. *Sequitur*. habet *Glos. in d. cap. Ab eo. in verb. Instanter*: tum quia ita, post *Scacciam de Appell. quæst.* 13. *num.*26. tenuit etiam *Rota Romana decis.* 46. *alias* 351. *de Appell. in novis.*

36. Quæ autem dicta sunt, de rigore juris procedunt, & quando *Judex Appellationi* non detulit, ut dicit *Franc. Geminian. apud Scacc. loc. cit. num.* 42. & in foro *Ecclesiastico* sæculari, in quo litigantes, sive Rei, habent in promptu *Procuratores*, & *Advocatos* sibi paratos pecunia. Sed in *Religione* nostra, ubi *Frater simplex*, aut *idiota* hos juris apices nescit nec *Procuratorem* facile invenit, & si invenit, multoties etiam ipse hæc ignorat, debent ne hæc stricte curari, ita ut, iis non servatis, periclitetur Processati causa? Hoc non patitur charitas. Proinde amplector *Sententiam Glossatoris in cap. Ab eo. in verb. Instanter. de Appell. in* 6. dicentis, quod *Judex* charitativus, & timens *Deum*, Reo, præsertim *idiotæ*, *appellanti*, debet ipse, tempore congruo, concedere *apostolos*, licet *Reus* illos non petat: quod si hoc pro Sæcularibus in foro laico deberi sanxit *Imperator* in quodam *Authentico l. Eos, qui.* §. *final. C. de Appell. & consult.* a fortiori, dico, in *Tribunali Regulari* esse servandum. Et licet nonnulli *Doctores Anchar. Franc. Geminia. apud Scacc. de Appell. quæst.* 13. *num.* 27. limitent hoc in casu, quod *Judex* Appellationi detulerit; Ego tamen crederem inter Regulares debere universaliter observari, ut *Judex*, etiam non facta ab Appellante petitione *apostolorum*, tamen debeat illos ex officio concedere. Non enim ex ignorantia Rei, (in negotio præsertim, cujus scientiam habere non tenetur,) sibi tantum præjudicium nasci, æquitas patitur.

37. Quid autem juris, si *Judex* Reo petenti *apostolos* denegat, Appellationi non defert, & obstinatus in sua opinione procedit contra Reum? Dico: quod non valet processus, ut dicit *Glossa notabilis in cap. Ab eo. de Appell. in* 6. *cap. Ut super. junct. glos. eo. tit. & lib.* & *Judex* peccat. Quantumvis enim videat causam Appellationis adductam esse frivolam, aut falsam, (dum tamen notorie talis non sit, quia tunc posset ipsam spernere, ut alias dictum est,) si *Reus* persistat in *Appellatione*, & petitione *apostolorum*, debet concedere illi *apostolos refutatorios*, ut dicam infra, & habet *Glossa notabilis in cap. Cum appellationibus. de Appell. in* 6. Sed quomodo se tuebitur *Reus*? Hunc casum vidi multoties in praxi, & frequenter evenit. Ideo bene explicandum est, quid debeat tunc *Reus* facere, ut sibi consulat. Vel *Judex* procedit solum per præcepta formalia, & Censuras; vel minatur post præcepta formalia, & trinam monitionem, procedere contra Reum, tanquam contra contumacem, & ipsum in carcerem detrudere. Si primo modo: & *Judex Reum*, vel coram Testibus, vel in Refectorio, præcepto Obedientiæ adigit, ut pareat decreto interlocutorio de se disciplinando, jejunando, aut arctatione subeunda; Reus cum omni reverentia, & humilitate dicat: *Reverende Pater, non ut vestra mandata spernam, sed ut meæ indemnitati consulam, cogor a vestra sententia, & decreto appellare. Appellavi jam, & denuo appello ad Superiores majores, & apostolos peto, atque peto, & iterum peto, & hoc in præsentia Patrum F. F. N. & N.* Et hæc cuicumque præcepto facto opponat. Quod si, trina monitione facta, ipsum excommunicatum declaret; non debet curare de Excommunicatione ullo modo, abstinendo ab executione Ordinum. Talis enim Excommunicatio, post interpositam *Appellationem*, non solum est injusta, sed etiam nulla, & est *Textus* expressus *in jure cap. Præterea. il* 2. *ubi Abb. num.* 11. *Extra de Appell.* Et hæc est differentia inter *appellationem* interpositam ante, & post sententiam Excommunicationis. Si enim est interposita ante, suspendit censuram; si post ac Excommunicatio est lata, non suspendit, ut tradunt *Sanch. lib.* 3. *cons. cap. un. num.* 246. *Anton. a Spir. Sanct. Direct. Regul. par.* 2. *tract.* 3. *disput.* 6. *num.* 816. Si vero ultra Excommunicationem vellet per vim in Carcerem detrudere, aut Officialibus, (ut vidi aliquando a Superiore stulto, & furioso) juberet, ne darent *Reo* cibum, & potum, ita ut coactus esset fame, aut mori, aut obedire: si *Reus* expectat tale tempus, ut Superior ordinet Fratribus, quod, facto impetu, ipsum apprehendant, ligent, & in Carcerem trudant, aut præceptum audiat factum Officialibus, de victu ipsi denegando; potest tum *Superiori* præcipienti, tum Fratribus jussis protestari de violentia, & aufugere si potest; sin minus dicere: *omnes esse excommunicatos tanquam injicientes manus violentas in Clericum*. Per subtractionem enim alimentorum Clerico, seu Religioso, incurritur etiam talis censura. Sed non consulo, quod *Reus* tale tempus expectet, & censuram subeat aut in carceres detrudatur. Facta secunda monitione, (& maxime, si Judex sit homo solitus minas exequi, & minatus sit post tertiam monitionem velle excommunicare, vel incarcerare) *Reus* adeat *Patres* illos, quos in Testes vocavit, & specialiter nominavit, quando ipse appellavit, & petiit *apostolos*, & ab ipsis petat, ut sibi concedant *apostolos testimoniales*, in quibus fidem faciant a tali *Reo* Appellationem fuisse repetitam, & ad formam juris *apostolos* fuisse ab illo petitos, & denegatos a *Superiore*, qui minatus est illum carcerare &c. Quapropter cum ipse *Superior* solitus sit minas exequi, *Reus* suæ indemnitati prospiciens, & volens beneficio legis uti, *apostolos testimoniales* petiit ab ipsis, causa adeundi Superiores recta via, quos ipsi denegare de jure non potuerunt.

38. Quid autem, si pauper iste *Frater*, ut accidere potest, nec reperiat *Religiosos*, qui, ne reddantur invisi *Superioribus*, velint concedere *apostolos testimoniales*? Dico, quod pro tuendo se a gravamine notabili, ut carcerationis indebitæ, & similium, potest recurrere ad *Episcopum*, si ibi adest, sin minus ad *Judicem laicum*: non quidem appellando ad ipsorum tribunal (etenim sic appellando esset excommunicatus excommunicatione *Papæ* reservata, ac alias pœnas incurreret fulminatas a *Gregorio XIII. Quoniam nostro.* 8. *April.* 1575. *apud Stat. Gen. Ord. cap.* 7. *post* §. 9.) sed ad illos recurrendo, ut gravamen injustum impediant, modo tamen sibi licito; puta suadendo *Prælato*, ut vel abstineat a vi injusta, vel det locum *Appellationi*, vel novos *Judices* destinet. Ita post *Portellum Addit. ad Dub. Regul. V. Appellare. num.* 3. *Sousa in Bull. Cœn. cap.* 15. *Disp.* 78. *num.* 2. *Del Ben. de Immun. Ecc. Tom.* 2. *cap.* 9. *Dub.* 6. *Sect.* 1. *num.* 23. *Antonius a Spiritu Sancto Direct. Regul. Par.* 2. *Tract.* 3. *Disp.* 6. *num.* 776. Et hunc modum defensionis, quam *Tuitivam* vocant, approbatum fuisse in *Romana Curia*, in contradictorio judicio in quadam causa *Indiarum Occidentalium*, ex *Fratre Emmanuele a Monte Oliveti Pract. Regul. par.* 2. *art.* 7. *num.* 495., scribit citatus *Anton. a Spiritu Sancto* ibidem *num.* 777.

39. Hucusque ergo dictum est de iis, quæ præstanda sunt a Reo, qui appellavit ab *interlocutoria*: nunc dicendum, quidnam facere tunc debeat *Judex a quo* appellatum fuerit. Dato ergo libello *Appellationis ab interlocutoria* a Reo, cum assignatione causæ *Appellationis*, ut diximus, *Judex* debet bene ponderare causam adductam a Reo in *Appellatione*, an sit

sit legitima, nec ne? & hoc non ad pronunciandum: an causa sit legitima, aut non? quia hoc est officium *Judicis ad quem*: sed ad instructionem sui, ut sciat quomodo se debeat gerere circa illam *Appellationem*, ut dicunt *Canonistæ Innocent. in cap. Pastoralis. §. Praeterea. de Off. Delegat. Abb. in cap. Ad audientiam n. 11. & ibi. Franc. n. 2. de Appell.* Et ideo, debet post petitos a se *apostolos*, ut præmissum est, in suo decreto ita pronunciare: *Admitto*, vel *Non admitto*, vel *rejicio*, *&c.* hoc enim est *quid facti* ad ipsum spectans. Non autem debet in decreto apponere, quod judicaverit *Appellationem illam esse admittendam*, *vel non*; quia hoc est, *quid juris ad Judicem ad quem* spectans, ut advertunt *Franc. in cap Constitutus. num. 19. de Appell. Scacc. eo. tit. quæst. 10. num. 4. apud Bict. Quæst. 148. num. 24.* Ad cognoscendum autem: an *Appellatio* legitima, dubia, aut frivola sit, debet eo modo se gerere, quo diximus supra de Recusatione; puta in examinandis causis Recusationis. Non tenetur autem *Judex* statim ac *Appellatio* est interposita, & *apostoli* sunt petiti, pronunciare, si Appellationem admittat, nec ne, & quos *apostolos Reo* concedat; puta *dimissorios*, *reverentiales*, vel *refutatorios*, sed habet triginta dies ad deliberandum: isti vero numerari debent sicut de petitione *apostolorum* dictum est, & ita testantur *Doctores Lancellot. Vestr. apud Scacc. de Appell. quæst. 13. num. 42. quos dat Bict. d. quæst. 148. num. 29.* Quæ autem dicuntur a Scribentibus communiter, quod *Judex* potest præfigere terminum *Reo* ad comparendum, pro recipiendis *Apostolis*, & ipso comparente, terminum alium infra illos triginta dies assignare, & Reo non comparente in tempore illo *Appellatio* censenda sit deserta, & *Judex* possit ad ulteriora procedere, & centum alia, quæ recitat *Bictus loc. cit. a num. 30.* sunt potius apices, & solemnitates juris, ne dicam cavillos, & subtilitates Litigantium, quæ a plano modo procedendi, quem debent servare Regulares, observanda minime sunt.

Advertendum tamen est, quod audita causa *Appellationis*, & ipsa bene ponderata, *Judex*, si advertit causam esse legitimam, vel ad minus dubiam, potest suam Sententiam interlocutoriam, & gravamen *Reo* in illa illatum revocare, ut habetur ex *Textu*, & *Glossa notabili Capituli. Si a Judice. §. Nisi ad hoc. de Appell. in 6.* Non enim est par ratio de Sententia interlocutoria, & diffinitiva. Diffinitivam enim Sententiam *Judex* revocare non potest, quia jam, illa prolata, functus est officio suo semel judicando, sive bene, sive male *cap. In litteris. cap. Venerabilis. de Off. Deleg. l. Judex ff. de Re judicat.* Sed per pronunciationem interlocutoriæ, non plene adhuc functus est officio suo, & ideo potest eam revocare. Et ego consulo *Judici*, ut semper revocet interlocutoriam, si viderit causam Appellationis *Rei* esse dubiam; quia in dubio, *Reo* favendum est, & dubia Appellationis ex istente causa, ut habet *Textus* infra, debet pronunciari pro *Reo*. Unde si ipse ex se non revocet, revocabitur nil minus sententia sua per *Judicem ad quem*, & hoc erit ipsi Appellato indecorum, & causa ad ipsum amplius non revertetur. Unde melius faciet, si ipse, misericordiam ostendens, revocet interlocutoriam, & se prodat *Sapientem*, cujus est, aliquando *mutare consilium*.

40. Nunc ergo explicandus progreditur *Textus* noster: *Admissa Appellatione teneatur Judex, &c.* Hoc non debet accipi *taxative*; ita ut si Judex non admittat, non det copiam: sed accipitur *exemplariter*; hoc est, si *Judex* Appellationem admittat, det *Reo* copiam, &c. si autem non admittat, non minus debet dare *Reo* copiam actorum. Et hic bene advertant *Judices*, ne errent. Facta Appellatione, & petitis a Reo *apostolis*, licet *Judex* in suo decreto dicat: *Appellationem non admitto*, sive *eam refuto*, vel *rejicio*, *&c.* tamen non potest per hoc *apostolos* denegare, sed debet illi concedere *apostolos refutatorios*, hoc modo: *Cum N. Reus prætensus appellaverit a tali decreto a Nobis facto, prout in actis, &c. & Appellationis causam talem, &c. proposuerit, ipsam rejecimus, & rejicimus, prout &c. Quia vero iterum appellavit, & apostolos petiit, ipsos, ut de jure, (ejus appellationis causam semper refutantes) concedimus. Intendendo, quod per hoc talem Reum a nostra jurisdictione minime dimittimus, sed ipsius causam, ut de jure, prosequi, & diffinire velle, pronunciamus, &c.* Quod si quæras quidnam operentur, & quare concedi debeant isti *apostoli refutatorii*? Dico: quod concedi debent ex eo, quod licet causa *Appellationis* ab interlocutoria, sicut & *Recusationis*, proponenda sit coram *Judice* appellato, sive recusato; tamen probanda est, sive coram *Arbitris*, ut dictum est de *Recusatione*, vel coram *Judice ad quem*. Proinde interposita a *Reo Appellatione* non potest *Judex a quo* judicare, an sit admittenda *de jure*, nec ne; sed *de facto* ipsam admittit, vel non, ut dictum est. Per hoc autem, quod ipse *de facto* non admittit, non tollitur quominus judicandum sit, an admitti de jure debeat: quod cum spectet ad *Judicem ad quem*, *Reo* debent omnimode concedi *apostoli*. Ut vero declaret *Judex a quo* mentem suam, in concedendo illos, exprimit, se *de facto Appellationem* rejicere; quia, sic faciendo, declarat, se non ablegare *Reum* a sua jurisdictione, imo intendit causam esse continuandam coram se, ac *Reum* remittendum ad suum Tribunal, si *Judex ad quem* judicaverit, *Appellationem* factam *de jure* non esse sustinendam. Si enim *Judex* non declararet se *Appellationem* rejicere, & *Reo apostolos* sive dimissorios, sive reverentiales absolute concederet; quamvis *Appellatio* esset frivola, causa, non amplius esset ad illum remittenda, quantumvis *Judex ad quem* sententiasset, *Appellationem* non esse sustinendam. Quia concedendo illos *apostolos* dimissorios, seu reverentiales suam jurisdictionem in illa causa abdicavit a se, & transtulit in *Judicem ad quem*, ut habet *textus Decretalis cap. Cum appellationibus. §. Si vero. de Appell. in 6.* Cum autem explicat se, dicendo, quod *Appellationem* illam rejicit, & causam dimittere non intendit; continuat jurisdictionem suam: & si a *Judice ad quem*, *Appellationem non esse sustinendam* sententietur; causa debet remitti ad *Judicem a quo* ut expresse sonant jura *cap. Ut debitus. cap. Romana §. Cum autem. de Appell. in 6.* Et quia forte aliquibus videbitur novum, quod dixi de concessione *apostolorum* refutatoriorum, do verba præcisa *Glossæ in cap. Cum appellationibus. in figur. cas. vers. Sed quid de Appell. in 6. Ponamus, quod Judex a quo dedit apostolos reverentiales, sive dimissorios; postea Judex Appellationis pronunciavit male appellatum, & bene judicatum: utrum teneatur causam principalem remittere ad Judicem a quo? Respondeo quod non; nam ex quo Judex a quo detulit Appellationi frivolæ, videtur abdicasse a se cognitionem causæ principalis, ideo Judex appellationis poterit retinere causam principalem. Tamen remittet ad Judicem a quo, quando Judex a quo præsumit Appellationem frivolam, & non deferat Appellationi, sed det Appellanti Apostolos refutatorios.* Ad evadenda autem hæc incommoda, *Judex* in decreto *Appellationis* recipiendæ, vel rejiciendæ se ponat in tuto, ita dicendo: *Appellationem non admittimus; nisi quatenus de jure, & non aliter, &c.* Et ratio est, quia hæc clausula salvat ipsum, a reatu, quem incurrere potest,

tum

tum in rejicienda *Appellatione justa*, tum in admittenda *Appellatione frivola*, ut pluribus probat *Abbas in cap. De priore num. 2. Extra. de Appell.*

41. Non tenetur tamen *Judex a quo* concedere ullo modo *apostolos*, nec etiam Refutatorios, quando notorium est, quod causa *Appellationis* est frivola ex jure (puta quia est in jure expressa tanquam frivola) aut *ex facto*, quia notorie est falsa: Sed debet pronunciare de notorietate causæ, quod sit frivola, & Appellationem rejicere, & ad ulteriora procedere; puta sic decernendo: *Audita appellatione, & causa ejus producta a Reo prætenso, Pater N. Judex dixit, causam adductam esse notorie frivolam; & proinde Appellationem, ut notorie nullam rejicit, & ea minime obstante, in causa procedere intendit, &c.*

42. Quod si *Reus* a Sententia declaratoria notorietatis appellet, (& appellare potest, quia hæc habet vim Sententiæ diffinitivæ,) dicendo, *non constare de notorietate, quod nempe causa Appellationis interpositæ frivola sit*; quid debet facere *Judex*? Oportet, quod hanc secundam *Appellationem* super Sententia declaratoria notorietatis admittat: in tali enim casu licita est *Appellatio*, ut dicitur in *Textu* infra & *apostolos refutatorios* det: & si *Judex ad quem* pronunciaverit *de notorietate non constare*; ipse *Judex ad quem* procedet ad cognoscendum super validitate causæ *Appellationis* ab interlocutoria. Si vero sententiaverit constare de notorietate causę frivolę; tunc causa principalis revertitur ad *Judicem a quo*, quia sic corruit ex integro *Appellatio* interposita.

43. Si autem admittitur *Appellatio*, vel quia de jure admittenda est, vel quia ob reverentiam *Judicis ad quem* appellatum est, *Judex a quo* ipsi detulit; debet iste dare *Reo* copiam processus *sigillatam* [ne scilicet *Reus*, cum præjudicio Curiæ, videat merita causæ principalis, & quid in processu contra ipsum constet] *intra triginta dies*, de quibus jam supra dictum est, *cum litteris obedientialibus*, puta apostolis *dimissoriis*, sive *reverentialibus* ad hoc, ut se præsentet *Judici ad quem*, ut cognoscat de causa principali. Sive enim causa *Appellationis* sit sustinenda, sive non; tamen ex quo *Judex a quo* ipsi detulit, causam principalem a sua jurisdictione transtulit in *Judicem Appellationis*, ut dictum est. Hoc vero debet intelligi, *nisi ille sit de fuga suspectus; quia tunc, Reo in custodia retento, sufficit per alterum acta transmittere*. Quando autem possit dici aliquis suspectus de fuga, dicemus suo loco, quando nempe de *carcere* agemus.

44. Quæ autem hucusque dicta sunt quadrant prout a *Canonibus* disponitur. Sed ut quies Religiosa minus perturbetur, & vagandi occasio, semper Religiosæ perfectioni inimica, intercludatur; melius est, (si *Reus* appellet ab interlocutoria,) scribere ad *Superiorem Generalem*, ut ipse in partibus, sive in illa, sive in proxima Provincia, *Judices* deleget, qui de causa Appellationis cognoscant: & hoc vidi multoties practicatum, & ita debet fieri in partibus] illis, quæ sunt valde remotæ a *Superiore Generali*.

45. Subjungit vero *Textus*, quod ante actorum *receptionem Judex Appellationis in causa nihil decernere debet, alias processus erit nullus, nisi in eo casu, quo processus copia in tempore statuto non mitteretur*. Fateor, quod hæc possent aliqualiter remorari Lectorem, qui ita posset discurrere: Si ut paulo supra dictum est, *Judex a quo* debet mittere *Reum ad Iudicem Appellationis*, cum copia actorum sigillata; quomodo poterit dari casus, quod *Iudex Appellationis* aliquid decernere possit in causa, non recepto processu? Sed optime dicit *Textus*, si bene capiatur. Evenit aliquando, quod, *Reo* appellante, nolit *Iudex*, nisi maxima cum difficultate, copiam actorum tradere; ex eo quod scit, processum esse aut male fabricatum, aut non sufficienter probare: vel *Reus* est detentus in carcere, & non potest ad *Generalem* copiam actorum deferre. *Reus* gravatus scribit ad *Superiorem Generalem*, se appellasse ad illum, & causam aperit Appellationis: *Superior Generalis* nolens, inaudito *Iudice*, ut debet, procedere, scribit, ut transmittatur processus. *Iudex a quo* retardat, quantum potest, mittere, ne appareat ipsius ignorantia, aut passio. En ergo quid dicit *Textus*: Decernit, quod *Iudex Appellationis*, sub pœna nullitatis processus, non procedat super cognitione causæ *Appellationis*, nisi prius receperit copiam processus fabricati a *Judice a quo*. Et hoc rationabile est; si enim aliter fieret, esset judicare parte inaudita, quod in jure non subsistit, ut notum est. Dum enim *Reus* appellat, circa articulum Appellationis, *Iudex* migrat in partem; & tunc maxime quando *Iudex* Appellationem rejicit. Debet ergo etiam ipse audiri, scilicet per productionem actorum a se fabricatorum.

46. Quod si *Judex a quo* in longum duceret, & processum, tempore sibi per *Generalem* statuto, non mitteret, Reo miserrimo interea intra Carceris angustias afflicto, potest tunc *Judex Appellationis* exequi *quod justitia suaserit*. Et quid suadet justitia? Certe maxima oritur præsumptio contra *Judicem a quo*, ex eo quod differt comparere, media copia actorum, coram *Judice Appellationis*, & arguit ipsum, aut iniquo esse animo contra Reum, quem vult diu detinere in carcere sic protelando judicium suæ *Appellationis*; aut prodit se ignorantem, ex eo, quod timet essentiales defectus sui processus in propatulo poni; aut injustitiam detegit, sciens non adesse sufficientes probationes ad taliter gravandum Reum, ob quod non audet processus copiam in medium proferre. Suadebit ergo justitia, ab indebita vexatione *Reum* appellantem liberare, & *Judicem a quo* in locum Rei substituere. Ita enim consultum Religioni censeo, in hujusmodi injustos, aut ex ignorantia, aut ex passione, *Iudices* animadvertere, sicuti Sontes dignis pœnis in propriis excessibus coercere.

TEXTUS.

§. VII. Septimo. Dubia appellationis existente sententia in Rei favorem Judex inclinarē tenetur.

SUMMARIUM.

47. *In causa Appellationis dubia, standum pro Reo.*
Et hoc ab omni Iudice, & in omni judicio.
In dubiis Reo *favendum, tum in dubio juris, tum facti.*
Non autem in foro Paterno, ubi standum pro Prælato, & disciplina Regulari.
A correctionibus Regularibus *non datur appellatio.*

48. *A Iudice* ad quem *datur ulterior appellatio.*

COMMENTARIUS.

47. Dubia *sententia Appellationis, &c.* Hic accipitur pro *causa Appellationis*. Cum hucus-

hucusque enim dixerit de *Appellatione* ab interlocutoria, in qua *Appellatione* necessarium est exprimere in specie causam gravaminis, ut dictum est, & constat *ex jure cap. Ut debitus. ubi. Abb. n.* 1. *Extra de Appel.*; subjungit modo, quod si causa *Appellationis* sit dubia, unde *Judex* perplexus reddatur, an sit illi deferendum nec ne? *in Rei favorem Judex inclinare tenetur.* Hoc autem debet accipi de omni *Judice* tum *Ordinario*, tum *Delegato*, tum *Arbitris*, tum *a quo*, tum *ad quem*, tum in *Recusatione*, tum in *Appellatione* universaliter. Sive enim *Judex Ordinarius*, sive *Delegatus* sit, dum *Reus* illum recusat, sive ab eo interlocutorie appellat, & causa *Recusationis*, sive *Appellationis* dubia sit, ita ut evidenter non appareat ipsam esse frivolam; tenetur inclinare in favorem *Rei*, & admittere ejus *Appellationem*, & hoc propter reverentiam *Superioris* appellati, ut tradunt *Innocent. in cap. Pastoralis. §. Præterea. de Offic. Jud. delegat. Jo. Andr. in cap. Si a Judice de Appell. in* 6. *Abb. in cap. Ut debitus num.* 30. *Extra eo. tit.* Pariter *Judex ad quem*, sive *Arbitri*, qui debent cognoscere de causa Recusationis, sive *Appellationis*, semper debent inclinare in favorem *Rei*, & pronunciare Recusationem, sive *Appellationem* esse admittendam, quando causa adducta fuerit dubia. Et ratio est; quia in *Dubiis Reo potius quam Actori est favendum* juxta commune dicterium *Juristarum*. Hoc vero accipiendum est tum de dubio *juris*, tum de dubio *facti*, non quidem cumulative, sed divisive; scilicet, potest esse causa dubia, an nempe admittenda sit, cum in jure non exprimatur, quod talis causa sit admittenda; & pariter in eodem jure non expresse dicatur, quod talis causa non sit admittenda; unde animus *Judicis* redditur dubius, ex hoc, quod non reperit in *jure* expressum, quod sit admittenda, vel rejicienda. Causa ergo tunc est dubia ex *jure*, & *Judex* debet in favorem *Rei* decernere. Item potest esse dubia ex *facto*, ex eo quod causa, quæ de *jure* legitima est, non sufficienter, & plene, sed semiplene tantum probatur; unde dubius redditur *Judex* ex *facto*: & tunc pariter debet *Judex* in favorem *Rei* pronunciare. Non est vero necesse, quod ad hoc, quod *Judex* teneatur pro *Reo* sententiare, concurrat in causa duplex hæc dubietas, *juris* nempe, & *facti*, sed sufficit alterutra. Semper enim verificatur, quod sit dubia causa, sive sit ex solo *jure*, sive ex solo *facto*. Quod si concurrat utraque dubietas, non minus *Judex* debet favere *Reo*; eo quia *Textus* loquitur universaliter, vel indefinite, quod in jure æquipollet universaliter dicto.

Quod autem dictum est; puta quod, dubia existente *Appellationis* Sententia, *Judex* debet favere *Reo*; intelligi debet de foro judiciali tantum, non vero de paterno. Si enim *Superior*, ut *Pater*, pœnitentiam Subdito infligeret, & iste se gravatum diceret ex eo, quod *Superior* modum excederet, & ita Subditus appellaret: dubia existente causa illius Appellationis, *Judex* non pro *Reo*, sed pro *Superiore* pronunciare deberet. Et ratio est, quia, cum habeamus in *jure* expressum *cap. Reprehensibilis. cap. Ad nostram. cap. Cum speciali. de Appell.*, quod a correctionibus Regularibus non datur *Appellatio*; dubia causa gravaminis non potest excusare ab executione legis certæ prohibentis *Appellationem*. Unde oportet, quod ad hoc, quod Subditus paternaliter punitus appellare possit, gravamen sit evidens, ut post *Glossam*, *Suarez*, & *Sanchez*, quos sequitur, docet *Castropalao Tom.* 3. *Tract.* 16. *Disp.* 4. *P.* 15. *n.* 3. Si ergo gravamen sit dubium, *Reus* appellare non potest, & proinde si appellat, nulliter appellasse pronunciandum est a *Judice ad quem*. Et ideo in punitione paterna, dubia existente causa *Appellationis*, non in favorem Rei, sed *Superioris* punientis, imo in favorem disciplinæ Regularis *Judex* debet inclinare. Proinde minime (saltem in nostra Religione) est admittenda doctrina *Antonii a Spiritu Sancto Direct. Regul. Par.* 2. *Tract.* 3. *Disp.* 6. *num.* 791. dicentis; quod hæc est differentia, quæ datur inter *Clericos*, & *Regulares*: puta quod *Clericis* absolute conceditur *Appellatio* a gravamine; unde sufficit gravamen dubium: at vero *Regularibus*, absolute *Appellatio* interdicta est; ac proinde requiritur gravamen manifestum. Si enim hoc intelligit de foro judiciali, in quo *Superior*, judiciali forma essentialiter servata, procedit; nulla est inter *Regulares*, & *Sæculares* Clericos differentia; debent enim omnes æqualiter servare essentialem formam judicii: quod autem *Reus* in judicio possit defendi, est de essentia judicii, quo impedito judicium est nullum. *Appellatio* autem est primum remedium *Reo* ad se defendendum; proinde circa hanc inter *Clericos*, & *Regulares* non potest dari differentia: & maxime inter *Nos*, qui habemus *Textum* clarum. In foro autem paterno, in quo judicii rigorosam formam non servat *Superior* (ibi enim est Pater, non Judex), utique *Appellatio* minime datur, nisi ex notabili, & evidenti gravamine; proinde gravamen dubium minime admittitur. Et sic debent accipi *Canones*, ut supra dictum est.

48. Sed quid Juris, si *Judex ad quem*, in causa dubia, non pronunciet pro *Reo*, & ipsum gravet? Dico, quod potest *Reus* secundo appellare ab isto *Judice*, & ad *Superiorem* recurrere, ut post *Speculatorem Par.* 4. *Tit. de Appell. §. Nunc dicamus. vers.* 1. docet *Abbas in cap. ut Debitus num.* 47. *eo. tit.*

TEXTUS.

§. VIII. Octavo. A correctionibus Regularibus, a mortificationibus, pœnitentiisque salutaribus, de quibus processus non formatur, ab obedientiæ præscriptis, ac a pœnis in Statutis Generalibus Ordinis taxatis, nulli fas est appellare, nisi ubi modus notabiliter in mortificationibus excederetur; & non a pœna legis, sed a Iudice pœnam applicante, appellaretur.

SUMMARIUM.

49. *Modus notabiliter excedens in mortificationibus quis?*
Notabiliter, *quid importet?*
Facta notabiliter, *quæ?*
A pœna legis non appellatur, sed a Judice declarante.

COMMENTARIUS.

49. Tradit modo *Textus* casus illos, super quibus interlocutorie, & extrajudicialiter non licet appellare: sed quia satis locuti fuimus de istis supra, quando docuimus de casibus, in quibus non licet recusare *Superiorem*, ut suspectum; ideo non immoror super his. Remanet solum explicandum, quid importet *modus notabiliter excedens in* mor-

mortificationibus, in quo licet appellare. Dico ergo: quod hoc loco ly *notabiliter* sonat, ac si dicatur *inferens infamiam*. Unde habet *Glossa in l. Item apud Labeon. §. Ait Prætor. in V. Notabiliter. ff. de Injur. & fam. lib. Facta notabiliter*; idest, *quæ fiunt ad notam, & infamiam alicujus*. Et *notabilem*, idest, *infamem*; ut explicat *Abbas in cap. De Priore. in. 2. de Appell.*, reddunt delicta, & mali mores. Modus ergo *excedens notabiliter*, est modus, qui infamiam irrogat in mortificationibus: ut exempli gratia, deferre signum probationis; aut se disciplinare in publico Refectorio in illis Provinciis, in quibus usus est, quod soli *Apostatæ* in tali loco se disciplinent, cæteri autem ob ordinarios defectus, quibus a Superiore pro correctione indicitur flagellatio, hoc præstant in cella vinaria, secreto, ob majorem honestatem. Si ergo in danda pœnitentia præservativa, aut ob exercitium mortificationis, in quibus *Superior* arbitrio suo procedit, taliter, ut præfertur, modum excederet, penam nempe infamantem apud Religiosos, injungendo: vel si pro aliquo defectu, cui a *Statutis* taxata est pœnitentia determinata, *Superior* præciperet Subdito, ut talem pœnam subiret tali modo irrogante infamiam; diceretur Superior *notabiliter* excedere modum mortificationis, & posset tunc Subditus appellare. *Sed tunc non a pœna legis, sed a Judice pœnam applicante appellaretur*. Quia enim a dispositione *legis* nulli appellare licet, quandoquidem *Lex ligat omnes*; si est in casibus supra dictis *Appellatio* permissa, hoc erit non a pœna ipsa injuncta per *legem*, sed a modo executionis pœnæ determinato per *Judicem*. Et hoc *juri* concordat *communi cap. ad nostram. cap. Cum speciali. de Appell. & Statutis Gen. Ord. cap. 7. §. 7.*

T E X T U S.

§. IX. Nono. Si Reus fuerit repertus indebite judicatus, & notabiliter gravatus; Judex, a quo appellatum fuit, puniatur. Si vero recte judicatus reperiatur; ei pœna injuncta duplicetur.

S U M M A R I U M.

50. *Judex* ad quem *fuit appellatum, quid debeat facere?*
Pronunciat super interlocutoria, & causa principali.
Etiam potest punire Judicem a quo, *qui gravavit.*
51. *Judicis male judicantis pœna.*
An debeat audiri, antequam puniatur, Judex gravans?
Si gravamen apparet ex actis evidenter notorium, non est citandus.
Notorius homicida, etiam non citatus, privatur beneficiis.
52. *Si Judex* a quo *recte pronunciavit, Reo appellanti pœna est duplicanda.*
Reus talem pœnam evadit, si habet pro se motivum probabile.

COMMENTARIUS.

50. Concluditur in hoc *Textu* id, quod a *Iudice ad quem* præstandum est, recepta Appellatione. Quia enim *Appellatio* devolvit causam, non tantum ex accessorio, sed etiam principalem ad *Iudicem Appellationis*; potest *Iudex ad quem*, quando appellatum est ab interlocutoria ante definitivam, pronunciare *male esse interlocutum, & bene appellatum*, & de causa etiam principali cognoscere, sicut potest ipse *Ordinarius*, etiam si *Judex* sit *Delegatus* ad causam Appellationis, ut dicunt *Doctores cap. Ut debitus. & ibi Innoc. Host. Butr. & Abb. De Appell. Sanctor. de Pœn. cap. 26. quæst. 5. vers. Altera difficultas*. Ex hoc ergo poterit, ex officio suo, revocare omnia attentata per *Iudicem a quo*, etiam absque petitione *Partis*, & ipsuminet *Iudicem* punire. Si ergo a *Iudice ad quem*, *Reus repertus fuerit judicatus indebite*: puta vel quia essentialem juris ordinem non servavit: vel *quia notabiliter gravavit*, & hoc in Sententia aut interlocutoria, aut diffinitiva, *Iudex a quo appellatum fuerit puniatur*: puta ab eodem *Iudice ad quem*, ut probat *Sanctorus* ibidem. Ipsius enim munus est cognoscere de meritis Appellationis, & Causæ principalis.

51. Si vero quæras, qua pœna puniendus sit *Iudex* male procedens, vel non deferendo Appellationi, vel indebite *Reum* gravando, vel juris ordinem non servando? dico cum *Abbate in cap. De Priore in Addit. num. 7. De Appell.*: quod debet *privari Officio*, & ex nostro *Textu*, ut supra dictum est, habetur, quod *Pendente appellatione Iudex sub pœna nullitatis actuum, & privatione Officii, nequit in causa procedere*. Hoc autem concordat cum *textu Canonico cap. Decreto. 2. quæst. 6.*, ubi habetur, quod debet *submoveri ab Officio Cleri*, hoc est, deponi ab Officio, ut explicat quædam *Glossa in d. cap. De Priore. in V. Excessu. de Appell.* Et utinam in Religione *Superiores Generales* curarent hoc *Statutum* servari; plura enim bona a tali observantia provenirent.

Dubium vero oritur: an casu, quo *Iudex a quo* reperiatur male judicasse, ordinem juris non servasse, aut notabiliter gravasse, ipse debeat audiri a *Iudice ad quem*, antequam ab isto puniatur, tanquam male judicaverit? *Sanctorus de Pœn. cap. 26. quæst. 5. vers. Sed hic est difficultas* distinguit dicendo: quod si agatur de pœna imponenda, debet audiri; secus si agatur de sola revocatione Sententiæ, ut habet quædam *Glossa* communiter approbata a *Doctoribus in cap. Sacro. De Sent. excom. & in cap. Cum speciali. §. Porro. De Appell. Boer. Decis. 259. Vivi. Commun. opin. 414. Clar. quæst. 94.*; quia citari debet, & audiri ad tuendum suum honorem, & ostendendum se bene processisse, ut habent jura *l. final. C. de Off. Vicar. l. 1. ff. Ne vis fiat ei*. Ego aliter distinguo: vel notorie patet ex actis, quod *Iudex* juris ordinem non servavit (puta suggestive interrogando: Testes absque juramento examinando: Reum non præcedentibus sufficientibus indiciis constituendo, & similia), aut quod gravaverit notabiliter *Reum* in Sententia: vel non est notorium ex actis gravamen, ex eo quod *Iudex a quo*, vel habet rationes *ex facto*, ob quas contra talem Reum ita processit, (quod factum non potest apparere ex actis), vel habet rationes *ex jure*; puta opiniones aliquorum *Doctorum*, qui scribunt, illum ita potuisse operari. Explico secundum membrum, ut bene capiatur. Est aliquis *Reus* homo inquietus, rixosus, turbidus, immorigeratus, & defectus suos ita callide celat, ut nunquam de ipsis potuerit juridice convinci; licet a *Superiore* extrajudicialiter sciantur, & de his sit fama publica. Processatur iste, & constituitur ut *Reus*; eo quod Religiosum alium percutere minatus sit graviter, & delictum est tantum semiplene probatum. Negat *Reus* delictum, & *Iudex* ad habendam veritatem; cum

con-

consilio *Diffinitorii*, ipsum arctare decernit. Appellat iste a Decreto, & petit *apostolos*: *Index* illi refutatorios dat. Sed quia est de fuga suspectus, ipso in custodia retento, ad *Superiorem* mittit copiam actorum. In hoc casu ergo, licet videatur gravamen, quod arctandus esset *Reus* pro solis minis verbalibus, forte ex iracundia inadvertenter prolatis, aut ex his possit custodiri in carcere, ut de fuga suspectus; tamen notorium non est gravamen, quia *Iudex a quo* habet pro se rationem, quare illum sic severe arctandum decreverit: puta, quia est Religiosus malus, inquietus &c. Et *Iudex* voluit, hac occasione accepta, illum punire de delictis, quæ vera sunt, & extrajudicialiter sciuntur, sed in judicio non potuerunt probari. Et ratio ista, quam habet *Iudex a quo* pro se, non patet ex actis transmissis ad *Iudicem ad quem*. Pariter videtur, quod cum delictum ipsius non sit atrox, gravamen sit, ipsum habere suspectum de fuga, & sic custodiæ mancipare: sed hoc notorium non est, quod gravamen sit; quia *Iudex a quo* probare potest *Reum* fugæ consilium iniisse, licet hoc minime constet in actibus transmissis.

Dico ergo: si gravamen notorium ita est, ex actis transmissis ad *Judicem ad quem*, quod nulla possit tergiversatione celari; *Judex a quo* minime debet citari, aut audiri, eo quia constat expresse nullam defensionem ipsi competere, ut dicunt *jura*, & *Doctores cap. Cum olim junct. glos. de Sent. & re judic. & ibi Felin. num.* 11. *vers. Non est citandus*, & *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. vers. Tertio limita. de Constit. cap. Ex insinuatione. de Appell. circ. fin.* Sic notorius homicida privatur beneficiis, etiam si non citetur, ut dicit *Decretalis cap.* 1. *de Homicid. in* 6. *ubi Hostien.* & beneficia conferuntur aliis *libere*, idest *sine contradictione*, puta ipsius, qui notorie deliquit, ut explicat *Hostiensis*; non enim citatur ad contradicendum. Sententiare ergo debet *Judex ad quem*, & pronunciare super gravamine notorio, & *Judicem a quo*, qui notorie deliquit in non servata juris forma, in pœnam *privationis ab Officio* condemnare, atque ejus actus rescindere. Si vero notorium non sit ipsum gravamen, & possit, aut ex jure, aut ex facto aliqualiter defendi Sententia *Judicis a quo*; tunc concedo, quod debet citari, & audiri, ut sonant jura a *Sanctoro* adducta. Consulerem tamen ad vitanda litigia, & querimonias, ut *Judex a quo* semper audiretur, ut alibi dicemus.

52. *Si vero recte judicatus reperiatur, ei pœna injuncta duplicetur*. Si appellatum fuerit ab interlocutoria, debet *Reus* remitti ad *Judicem a quo* (si tamen iste appellationi non detulit absolute, ut dictum est) & coram eo, & ab eo puniri, injuncta duplici pœna, ut dicit *Textus*. Si vero appellatum fuit a diffinitiva, pœna debet injungi a *Judice ad quem*; eo quia, per prolationem diffinitivæ, *Judex a quo* functus jam est officio suo. Advertendum tamen, quod *Reus* evadit pœnas male Appellantium, si adducit motivum probabile *ex jure*, ob quod aliquo modo probari possit, quod rationabiliter appellaverit: aut (si causa Appellationis dependeat *ex facto*,) semiplene saltem probaverit causam adductam, in facto subsistere: ut puta, quod *Judex* ad consilium Inimici dictavit Sententiam: quod inimicum se *Rei* prodidit &c. Et ratio est, quia sicut Accusans, semiplene tantum probans, evadit pœnam talionis, ut habet *Textus Tit. Accusatio*. §. 4.; ita a pari, Appellans, si probabilem Appellationem suam fuisse *ex jure*, sive *ex facto* demonstraret, male appellantium pœnas debet evadere; quod, & bene sentit *Sanctorus de Pœn. cap.* 26. *Quæst.* 5. *vers. Respondeo secundo*.

Quæ autem in hoc paragrapho dicta sunt, tum de *Judice* male judicante, tum de *Reo* male Appellante, ac de eorum pœnis; debent accipi, non tantum in appellatione ab interlocutoria, sed etiam a diffinitiva.

TEXTUS.

§. X. Decimo. Si Reus non expectata Sententia, vel Appellatione interposita; vel ea interposita, non expectatis litteris obedientialibus, copiaque processus Superiores ipsos adierit; ad Judicem a quo appellavit, vel discessit, remittendus est, ab ipso judicandus, atque Apostatarum pœna plectendus.

SUMMARIUM.

53. *Reus Superiorem indebite adiens ad Judicem remittendus.*
Arripiens iter ad Superiorem, ut a gravamine sublevet, censetur appellare.
54. *Gravamen debet esse notabile, ut Subditus, absque obedientia, recurrat ad Superiorem.*
Et quod gravamen duret.
Gravamen notabile quidnam?

COMMENTARIUS.

53. HIc *Textus* debet sobrie, & cum maturitate accipi, ut juri communi cohæreat ut de facto concordat. Non enim universaliter, & absolute sumptus *Reo* tales pœnas importat; sed ita debet intelligi: *Si Reus*, nullo pressus gravamine inflicto, imminenti, aut præsumpto, *non expectata Sententia*, sive interlocutoria, sive diffinitiva; vel *Appellatione interposita*, hoc est minime proposita appellatione coram Judice a quo, super gravamine aut illato, aut comminato; *vel ea interposita, non expectatis litteris obedientialibus*, puta apostolis, ut supra dictum est, *copiaque processus*, quam ex legis præscripto, ut visum est, debet Judex Reo dare, *Superiores ipsos adierit*, vel Curiam Romanam petendo, vel se conferendo ad præsentiam Superioris Generalis: *ad Judicem a quo appellavit, vel discessit remittendus est, ab eo judicandus, Apostatarum pœna plectendus*. Quod autem cum prædicta limitatione debeat *Textus* accipi, patet ex communi doctrina, quam tradunt *Doctores*, quos plena manu congerit *Barbosa Collect. in Concil. Sess.* 25. *cap.* 4. *num* 9. *de Regular.* qui docent: quod licet *Concilium Tridentinum Sess.* 25. *de Regul. cap.* 4. determinet: *Ne liceat Regularibus a suis Conventibus recedere, etiam prætextu ad Superiores suos accedendi, nisi ab eisdem missi aut vocati fuerint*; tamen dicunt, quod si *Religiosus* supra modum gravatus sit a *Prælato* suo, & ad redimendam iniquam vexationem, recursum habeat ad *Superiorem*, non incurrit ullam pœnam Apostatæ, licet a *Prælato* nullas obtinuerit litteras obedientiales. Et ratio est, quia justa defensio est de jure naturæ: ideo cum alia via non suppetit se defendendi, nisi per recursum ad *Superiorem*; de jure naturæ est, quod *Subditus* gravatus ipsum adeat, ut dicit *Navarrus in cap. Non dicatis n.* 61. *Cau.* 12. *q.* 1. Nec valet dicere, quod pote-

potest a *Superiore* gravante petere licentiam, aut appellare legitime; ideo si Subditus hæc omittit, debet puniri. Quia si certus moraliter est, quod non concederet; frustra peteret licentiam ab eo, qui jam gravat: imo non solum eam denegaret, sed ex petita, & denegata obedientia, conjiciens *Reum* velle ad *Superiorem* confugere; ipsum vincularet, & gravamen gravamini adderet. Pariter non est petenda licentia ab eo, ad cujus gravamen tollendum, pergitur ad *Superiorem*, ut ex quadam *Glossa in cap. Cum pastoris*. 2. q. 7. scribit *Rodericus tom.* 1. q. 30. *art.* 17. Et dum iter aliquis arripit ad *Superiorem*, ut a gravamine sublevet, censetur appellare, ut aperte dicit *Decretalis Cap. Dilecti*. 52. *de Appell.* imo advertit ibi *Glossa notabilis*, quod *plus est facto quam verbo appellare*: & itinerando ad *Superiorem*, appellat facto, quod plus est, quam verbis:

54. Optime autem advertit *Sanctorus Comment. cap.* 3. *Stat.* 22. *vers. Prima est*, quod ad hoc, quod *Subditus* possit sic, sine obedientia in scriptis, *Superiorem* adire, oportet quod gravamen, quo præmitur sit notabile, & causa non levis, & pariter *Reus* non jam gravatus sit, sed vel actualiter gravetur, vel de proximo esse gravandum, juste timeat. Quia decretum *Sacra Congregationis Regularium*, quod ibidem adducit *Sanctorus*, prohibet *Regularibus Romam adire*, ob recursum ad *Superiorem*, *temere*, *levive ex causa*: unde ad hoc quod adire possint, oportet, quod *rationabiliter*, & *gravi ex causa* recurrant. Pariter, si jam gravatus fuit, & jam non durat gravamen, potest per litteras ad *Superiores* recurrere, nec opus est, quod ipse vadat, ut notat *Hieronymus Rodriguez Resol.* 11. *num.* 18.; proinde necesse est ad hoc quod talis recursus legitimetur, quod gravetur Subditus actualiter, vel gravandus legitime timeatur.

Quænam autem dici possint gravamina notabilia, ob quæ licitum sit *Reo* sic confugere ad *Prælatos majores*, pluribus *Doctoribus* citatis *D. Thom.* 2. 2. *Quæst.* 69. *art.* 4. *ad* 2. *Sot. lib.* 5. *de Iust. & jur. Quæst.* 6. *art.* 4. *Vasq.* 1. 2. *Disp.* 174. *cap.* 2. *num.* 10. *Less. cap.* 3. *Dub.* 5. *lib.* 2. *Lezan. Summ. verb. Apostata. n.* 6. explicat *Sanctorus* alibi *de Pæn. cap.* 9. *Quæst.* 2. *vers. Sed quæ sint causæ*. Et sunt: quando Reus injuste carceratus detinetur, vel cercerari timeret: quando *Iudex*, minas solitus exequi, minaretur velle *Reum* excommunicare, sententiare, vel inauditum condemnare: quando *Ordinarius*, vel *Delegatus* esset inimicus *Rei*, & contra ipsum processum formaret, non servato juris ordine, ex quo posset irreparabili Sententia condemnari: quando appellaret a Sententia in re gravi, & *Iudex* Appellationem non admitteret, vel ei se defendendi commoditatem denegaret, negando *Procuratorem*, vel *Advocatum*, non recipiendo articulos ad sui defensam, non examinando Testes a se propositos: quando *Reum* tormentis injuste vellet subjicere, & his similia. Non enim omnia gravamina, ob quæ ita recurrere licet, hic sunt enumerata, sed alia plura adhuc suppetunt, quæ, judicio prudentis *Iudicis ad quem*, relinquuntur examinanda.

Quod vero Reus sic, ut præfertur, adiens Superiores, *ad Iudicem a quo appellavit*, *vel discessit*, *remittendus sit ab ipso judicandus*, *atque Apostatarum pæna puniendus*; intelligendum est, quando *Reus* non habuisset legitimam causam sic recurrendi ad *Superiorem* absque *apostolis &c.* Constito enim de injusto recursu, & de causa Appellationis non subsistente, ad *Iudicem a quo* male aufugit debet remitti, & ab eo puniri.

Si ergo Judex *ad quem* cognoscit nullam Reo fuisse causam appellandi, sed hoc fecisse ex mera malitia, ut nempe occasionem sumeret evagandi, aut *Iudicem a quo* diffamandi, ut injustum, iniquum &c. (ut fit a quibusdam perversis Religiosis, qui mille tricas, cavillos, jurgia, & centum hujusmodi pessimi Mercurii artes callent, fingunt, versant); istis nullus habendus est respectus. Debent namque ad *Superiorem a quo* remitti ad juris totum rigorem puniendi, tum super principali, tum super criminali recursus habiti. Et utinam similis farinæ homines possent a *Religione* exterminari! Sunt enim *Religioni* exitio; Sæcularibus scandalo; *Superioribus* martyrio; Subditis patientiæ exercitio; publicæ paci inquietudini; & Regulari Reipublicæ confusioni.

TEXTUS.

§. XI. Undecimo. Frivolæ Appellationes omnino rejiciantur. Eæ autem sunt: Primo: cum appellatur a delicto notorie commisso, quod nulla possit tergiversatione cælari, nisi a Judice declarante notorietatem appellaretur: Secundo: cum appellat Reus confessus, & convictus, nisi probare vellet confessionem factam per vim, metum, vel errorem: Tertio: si Judici interroganti respondere, vel citatus comparere noluerit, ex quo tanquam confessus, & contumax fuit comdemnatus, nisi prius purgaverit contumaciam: Quarto: si Sententiam acceptavit, vel suo nomine subscribi fecit: Quinto: si post trinam Appellationem, quartam addere vellet; potest enim Reus in eadem causa apud diversos Judices bis, vel ad summum ter appellare; ulterius non potest: Sexto: si nullam justam Appellationis causam afferret; quia ex Bernardo ad Eugenium, qui non gravatus appellat, manifeste liquet, quod aut gravare intendit, aut tempus redimere; id autem habet locum cum ab interlocutoria, sive extrajudicialiter, vel a correctionis excessu appellatur, non vero cum a diffinitiva, & judicialiter: Septimo: si a Judicis Arbitri, in quem consensit, Sententia appellaretur: Octavo: cum appellatur ab interlocutoria, quæ per diffinitivam reparari potest. Si enim reparari non potest, ut accidit in carceratione indebita, in tortura, in Excommunicatione etiam comminata, Suspensione, Interdicto, quæ sunt damna irreparabilia, vel interlocutoria, vim diffinitivæ habente; tunc Appellationem acceptare tenetur. Atque hæ *frivolæ* Appellationes dicendæ sunt.

SUMMARIUM.

55. *Appellationes frivolæ quæ?*
Notorium quid, & quotuplex?
Notorium juris multiplex.
Notorium facti itidem multiplex.
Factum coram majore parte populi dicitur notorium.

Noto-

Notorietas debet probari.
Plura de Notorio.
56. *In notoriis quando procedendum?*
In illis non servatur forma judicii stricta.
Probanda est notorietas per Testes.
Pronunciandum est, constare de notorio, aliter processus est nullus.
57. *An in notorio debeat citari Reus.*
Frustra citatur, qui nihil potest opponere.
Si est dubium, quod Reus possit aliquod opponere in notorio, est citandus.
58. *Si delictum est notorium etiam Judici, quid agendum?*
Quando dicatur notorium Iudici?
Notorium quomodo proponatur in Sententia?
In notorio frivola est Appellatio.
59. *Si notorium non proponatur in sententia, ab ea potest appellari.*
Appellari etiam potest, si pœna non est a jure taxata.
Vel si pœna est major ea, quæ imponitur a lege.
60. *Appellari potest a Iudice declarante notorietatem.*
Notorietas quoquo modo obfuscetur, valet appellatio.
Forma processus in delicto notorio.
61. *Reus confessus, & convictus frivole appellat.*
Confessus quando appellare possit?
In Appellatione a diffinitiva, nulla est exprimenda causa Appellationis.
62. *Frivola est Appellatio ejus, qui Judici interroganti non respondet.*
Respondere nolens per fictionem juris, est contumax.
Contumax comparens ante Sententiam est audiendus.
Etiam si compareat intra decendium a Sententia lata.
Contumacia quomodo purgatur?
63. *Frivola Appellatio ejus est, qui Sententiam acceptavit.*
64. *Frivola est Appellatio, postquam ter appellatum est.*
65. *Appellatio sine justa causa, est frivola.*
In Appellatione extrajudiciali, & ab interlocutoria judicialiter, causa est exprimenda.
Judex interlocutoriam potest revocare,
In Appellatione a diffinitiva non requiritur expressio causæ.
66. *Frivola est appellatio ab Arbitro, in quem quis consensit.*
67. *Frivola est appellatio ab interlocutoria reparabili per diffinitivam.*
Gravamen irreparabile quid?
Interlocutoria habens vim diffinitivæ, quæ sit?

COMMENTARIUS.

55. IN hoc *Textu* enumerantur omnes frivolæ *Appellationes*, quæ de jure rejiciuntur: unde si ipsæ notorie, & evidenter tales sunt; a Judice possunt contemni, & ad ulteriora procedi, absque metu, quod processus reddatur nullus.

Prima est: quando Reus appellat *a delicto notorie commisso, quod nulla posset tergiversatione celari*, Ad hujus intelligentiam sciendum, quod, juxta *Jurisconsultos Clar. Quæst.9. num. 2. Menoch. de Arbitr. Jud. Cas. 166. n. 1. & 4. Notorium* dicitur id, cujus veritas nulla potest tergiversatione celari. Multiplex autem est; nempe *juris, & facti*. *Juris* autem, aliud est *notorium præsumptum*, ut qui nati sunt in domo, fiat filii Conjugum; aliud quod apparet ex confessione *Rei*; aliud quod consurgit ex probationibus Testium non impugnatis; aliud, quod constat ex ventre publici instrumenti, vel ex registro publico, & multis aliis modis, quos recensent *Doctores Dec. in cap. Cum speciali. §. Porro num. 2. de Appell. Jason. in l. Si verò §. Qui pro rei. num. 8. ff. Qui satis. coga. Tusc. litt. N. Concl. 107. per tot. Notorium* vero *facti*, aliud est *facti transeuntis momentanei*, ut quod aliquis, coram majore parte populi, occiderit hominem; aliud *facti transeuntis interpellati* (melius forte diceretur interpolati,) ut quod aliquis quibusvis ad se accedentibus det ad usuras; aliud vero *facti permanentis*, ut quod aliquis careat oculis *Bartol. in l. Cives. C. de Appell. ubi Bald. & Paul. de Castr. Abb. in cap. Vestra. de Cohab. Cler. & mul.* Quia vero hic *Nobis* loquendum est de crimine *notorio*, liquet, quod hoc debet accipi de *notorio facti*, & non *juris*, Hinc sciendum, quod factum sive momentaneum, sive interpolatum transiens, redditur notorium, si fit factum, vel fiat coram majore parte populi astantis, vel cum scientia pleræque multitudinis, ut dixit *Salycetus in l. Ea quidem. C. de accusat.* Unde quod potest probari per Testes ultra decem, dicitur transire in *notorium*, licet factum sit momentaneum, ut ait *Baldus in l. Si verò §. Qui pro rei. ff. Qui satisd. coga. Farinac. quæst. 21. num. 47. in fin.* qui testatur de communi; si tamen concurrant tria, nempe *loci qualitas*, scilicet quod sit factum in publico loco; *adstantium multitudo*; & *temporis qualitas*, ut de die, vel in nocte illuminata, prout advertit *Baldus in l. Cives, & incolæ. C. de Appell.* Ista autem notorietas debet formiter probari, ad hoc quod *Judici* de illa constet; & debet etiam ferri sententia, *quod delictum est Notorium*, ad hoc, quod in illa causa possit procedi, non servato juris ordine, ut scripsit *Abbas in cap. Ad nostram. il 3. num. 7. de Jurejur.* Probatur autem per duos saltem Testes, qui deponant de visu, & quod fuit factum delictum coram majore parte populi; vel fuisse factum publice coram multitudine personarum; vel in platea: vel quod major pars populi sciat hoc; ut *Doctores* communiter *Clar. Quæst. 7. num 6. Abb. in cap. Vestra. num. 17. de Cohab. Cler. & mul. Gemin. in cap. 1. de Off. Deleg. in 6. Salycet. in d. l. Ea quidem num. 82. C. de Accus. Bover. Singul. incip. Notorium. num. 6. Gomez. de Delict. num. 44.* Pariter *factum transiens momentaneum* tunc est notorium ipsi *Judici*, quando committitur in præsentia *Judicis*, quando sedet pro tribunali in actu judicandi, & cum hoc adsint saltem duo Testes, ut scribunt *Doctores Butr. de Notorio art. 4. n. 35. Capra. eo. Tit. Memb. 4. n. 35. Scacc. de Iudic. cap. 76. num. 8. Boss. Tract. crimin. Tit. de Denunciat. n. 5.* vel *Reus* confiteatur delictum judicialiter, quantumvis neget qualitatem delicti, puta dicendo illud non esse *notorium Passerin. in cap. Hac constitutione. Quæst. unic. n. 200. de Off. Iud. delegat. in 6.*

56. Ut autem sciatur, quando, & quomodo verificetur id, quod traditur in *Textu*; quod nempe repellenda a *Judice* tanquam frivola sit *Appellatio*, quando interponitur super notorio delicto; necessarium est dicere, quomodo procedere debeat *Iudex* in delictis notoriis, attento maxime, quod in nostra *Praxi criminali*, nullibi habetur sermo de hoc, & multum conferet pro expediendis processibus in multis casibus, in quibus *Iudices* nostri solent multum laboris impendere absque necessitate.

57. Dico ergo: quod licet multa *Iura Canonica cap. Pervenit. de Test. cap. Ad nostram. il 3. de Iurejur. cap. consuluit de Appell. cap. Manifesta de Restit. spoliat.* habeant, quod in *notoriis*, non sit servanda forma judicii; tamen hoc intelligendum est sobrie, ita ut jura illa non excludant omnem formam judicii, sed tantum formam rigorosam, & solemnem; admittunt tamen ordinem juris aliqualem: & hoc, ultra con-

consensum omnium *Canonistarum*, habetur ex *Textu Decretalis d. cap. Ad nostram. il 3. de Iurejur. junct. Gloss. verb. Observandus*, in qua dicitur: *In eis* puta notoriis, *non est ordo judiciarius observandus, qui debet in aliis observari*, ubi *Glossa* subjungit *ex toto*, innuens quod debet servari in parte. Quod & clarius subjungit idem *Textus* infra, ubi dicit: *Subtilitatem Ordinis judiciarii, quam in his non servari per omnia, juris ratio postulat*. Quod si dicit, non servari *per omnia*, patet quod in aliquibus servatur, ut firmat *Passerinus in cap. final. quæst. unic. num. 188. de Off. Delegat. in 6.* qui testatur de communi. Primum ergo quod servari debet, est, quod sicuti in cæteris judiciis, in quibus proceditur per *Accusationem*, sive *Inquisitionem*, ante omnia constare debet de corpore delicti; ita *Judici* procedenti in *causa notoria*, prius constare debet de *notorietate* delicti. Potest autem delictum esse *notorium* Populo, & non *Iudici*, sive sit delictum facti permanentis, sive transeuntis; & potest esse *notorium* etiam ipsi *Iudici*. Si est *notorium* Populo, & non *Iudici*; debet probari in judicio *notorietas cap. Pudenda 24. q. 1. cap. Eorum qui 2. q. 3. cap. Præsentium 17. q. 4. speculat. in Rubr. de Not. crim. n. 10. Mascard. Concl. 1103. n. 27. apud Monet. de Conserv. cap. 8. n. 58.* Unde *Iudex*, qui non potest procedere nisi in *notoriis*, prius debet probare qualitatem *notorii*; ut sunt, & facere debent *Conservatores Regularium Butr. Tract. de Notor. num. 40. art. 4. Innoc. in cap. 1. de Off. Deleg. in 6. junct. glos. in verb. Conservatores*. Probatio autem debet fieri concludenter, & plene, per duos saltem Testes contestes juratos omni exceptione majores, qui deponant, non solum super delicto de visu, sed etiam quod illud tale sit *notorium* toti, sive majori parti Populi: ita *Panormitanus Mascardus, Farinacius, Speculator, Butrius, Clarus Capra, Moneta*, quos dat, & sequitur *Passerinus in d. cap. final. quæst. unic. num. 205. & 209. de Off. Deleg. in 6.* Unde advertit *Farinacius Quæst. 21. num. 104. Felin. in cap. Cum contingat. de Rescr.* post *Felinum*, quod Testes saltem grosso modo debent deponere, quid sit *notorium*; aliter notorietatem non probarent, quia deponerent super *re*, nempe *notorietate*, quam nesciunt. Sufficienter vero probarent, si dicerent, delictum illud esse notum majori parti populi; quia fuit publice commissum coram pluribus, qui illud diffamaverunt, ut docet *Passerinus loc. sup. cit. num. 207.* sic enim *notorietatem* probarent, licet ipsam nescirent diffinire.

Sic probata *notorietate* delicti, Judex debet pronunciare, quod constat de *notorietate*: ita quod, si hoc non fiat, processus sit nullus, ut tenuerunt *Abb. Cons. 100. n. 3. lib. p. Monet. de Conservat. cap. 8. num. 79. Barbos. de Off. Episc. Alleg. 106. num. 18. Tambur. de Jur. Abbat. Tom. 3. Disp. 17. quæst. 2. num. 19.*; licet alii contrarium sentiant. Tamen sine ullo dubio, tutius est taliter sententiare; sic enim fiet, quod ex nulla parte possit processus impugnari, & sic consulit *Passerinus in d. cap. final. Quæst. unic. num. 212. in fin. de Off. Jud. Delagat. in 6.*

57. Dubium autem est, an sic constito de *notorietate*, debeat citari *Reus*, & audiri in suis defensionibus? Pro Responsione distinguitur dubium. Quia, vel *Iudex* est certus, quod *Reus* nullo modo potest se defendere, eo quia delictum tales habet qualitates, quod nulla possit tergiversatione excusari, nec in toto, nec in parte: tunc non est necesse citare eum. Frustra enim citatur, qui citatus nihil habet opponere, quod sit relevans, ut ex *jure* deducunt *Doctores cap. cum sit cap. Consuluit. de Appell. Abb. in c. Ex insinuatione. in fin. eo. tit. c. 1. Cav. poss. & propr. Menoch. de Arbitr. l. 1. Quæst. 17. n. 15. apud Monet. loc. cit. de Conservator. c. 8. n. 23.* Vel est dubium, an *Reo*, quantumvis *notorie* delinquenti, possint aliquæ defensiones competere: & tunc omnino est citandus, & debet sibi dari tempus congruum, & omnia necessaria ad se defendendum; quod si aliter fiat processus est nullus, & præcipue quando agitur contra absentem, ut docuit *Butrius Tract. de Notor. Art. 4. num. 17. Capra. eo. tit. Memb. 4. num. 19. apud Monet. loc. cit. num. 29.* Sed quoad praxim difficillimum, imo moraliter impossibile est, quod *Iudex* possit esse certus, quod *Reus* nullas prorsus habeat exceptiones, per quas vel in toto, vel in parte possit impugnari delictum, vel ejus qualitates, vel *notorietas*, nisi audiat ipsum *Reum*, qui aliquando contra Testes, vel eorum dicta potest adducere, & probare exceptiones, quas *Iudex* nunquam imaginatus est. Unde infero, quod cum in nullo casu, in quo per dicta Testium probatur *notorietas* delicti, possit *Iudex* esse certus, quod *Reus* nullas habeat exceptiones, nisi *Reus* ipse audiatur; in omni tali casu debeat *Reus* citari, & audiri priusquam condemnetur. Hinc non possum subscribere opinioni *Sanctori de Pœn. cap. 1. Quæst. 4. vers. Advertendum tertio* dicentis non esse citandum *Apostatam*, vel qui aufugit a Conventu, ubi Fratrem *notorie* occidit, eo quia non habet exceptiones, quas possit adducere in sui defensam, & per hoc citatio est frustranea. Quia doctrina hæc theorice est vera: hoc est, si datur hypothesis, quod Apostata, vel Homicida nullam prorsus exceptionem habeat pro se tuendo; tunc est verum, non esse necessariam citationem. Practice autem est falsa; quia nunquam potest in praxi dari casus, quod *Iudex*, sive *Superior* sit certus, quod *Reus* nullas habeat exceptiones, si non ad excusandum delictum in totum, saltem in partem, & ita possit evadere pœnam saltem ordinariam. Potest enim probare se discessisse a Conventu, aut ob inimicitiam capitalem alicujus sibi mortem machinantis per venenum, vel ob habendum recursum ad *Superiorem*, &c. pariter, si occidit alium, fuit ad sui defensam, vel involuntarie jocando, vel tunc erat ebrius, &c. & centum hujusmodi exceptiones. Pariter potest excipere contra Testes, qui deposuerunt super *notorio*, dicendo esse inimicos suos, sive jure inhabiles ad testificandum, & similia. Et re vera, si citatur *Reus* absens, licet sit convictus per contestes, ad se defendendum, ut est praxis *Judicum* in toto Mundo, quare non debet pariter citari *Reus*, licet *notorie* delinquens in casu, quo per Testes probata sit *notorietas*? Certe, sicut non potest dici *Reus* plene convictus, nisi nihil habeat proponendum, per quod contra Testes excipiat; ita neque dicetur plene probatum *notorium*, si *Reus* ostendat per exceptiones legitimas, Testes, per quos *Judex* probavit *notorietatem*, non esse omnino integros. Si Apostatæ minime citati, apud Nos, in prima refectione, juxta *Statuta*, declarantur excommunicati; hoc fit ex eo, quod ita invaluit usus, prout *Sanctorus* ipse ibidem fatetur. Non est autem hoc juxta veras Regulas justitiæ; deberent enim citari, sicut in omnibus aliis delictis citantur *Rei*, etiam absentes, per affixionem Monitoriorum, de quibus suo loco dicemus. Unde concludendum est, quod in casu, in quo per Testes probatur delictum esse *notorium*, semper debet citari, & audiri *Reus* antequam condemnetur.

58. Si autem delictum sit *notorium* etiam *Judici*, aliter est dicendum. Est autem *notorium* etiam *Judici* aliquod delictum, quando factum est coram ipso, non prout *Iudex* est unus de populo, sed ut est in actu, & exercitio judicandi, vel in loco, & actu exercendi suam jurisdictionem, ut docent *Archidiac. in cap. 1. de*

1. *de Off. Deleg. in 6. Butr. Tract. de Notor. Art. 4. num. 15. apud Passerin. in cap. final. n. 199. de Offic. Jud. deleg. in 6.* Exemplum fit: Si aliquis in Refectorio præsente Guardiano, & tota Communitate, alium percuteret pugno; tale delictum esset plene notorium; tum populo, quia ibi est Fratrum Communitas congregata; tum *Judici*, quia Refectorium est locus tribunalis Guardiani, & dum ibi sedet, exercet suam jurisdictionem, punit, judicat, & alia jubet. Pariter, si *Reus* dum est coram *Judice* sedente pro tribunali, & ipsum examinante, committeret aliquod delictum; illud pariter esset *notorium Judici*. Nec subscribo *Passerino* dicenti, quod ad hoc, quod aliquid sit *notorium Judici*, non sufficit, quod fiat coram persona *Judicis*, si simul non adsint tot Testes, quot sunt necessarii ad *notorium*. Etenim hoc modo non daretur, quod *Reus* dum examinatur, posset coram *Judice notorie* delinquere. Examinatur enim ut plurimum cum solo Actuario, aut in gravissimis in præsentia duorum Assistentium, & isti non sufficiunt ad faciendum *notorium* populo. Dico ergo, quod sufficiunt duo Testes, si adsunt, imo sufficit sola scriptura *Notarii* testantis, *Reum* in præsentia *Judicis* blasphemasse, exempli gratia, nomen *Domini*, ad hoc, quod delictum dicatur *Iudici notorium*, & appareat tale ex processu, & *Judex* procedere possit ad puniendum. Et in nostra *Practica Tit. Forma constituendi Reum. §. 7. in Formular.* habemus, quod si *Reus* coram *Judice* delinquat, ut blasphemando; Actuarius debet in processu scribere totum, & *Judex* debet *Reum* interrogare, cur sic blasphemavit? Quod si *Reus* confitetur, statim ipsum condemnet, si negat, examinentur duo Testes, qui de facto deponant, & statim ipsum condemnent in ipsa figura judicii. Ex quo patet, quod si *Iudex* statim condemnat, nulla data defensione, supponit lex delictum fuisse Judici *notorium*, absque eo, quod examinentur decem ad minus Testes, quot requiri ad faciendum, & probandum notorium, scripsit *Bald. in l. Si vero §. Qui pro Rei. ff. Qui satis cogan.* Si autem Testes examinandi non adsint, ego dico, quod sufficit, quod *Iudex* legi in faciem *Rei* faciat id, quod Notarius scripsit: puta quod *Reus* in præsentia *Iudicis* blasphemavit. Quia si acta per Notarium plene probant in judicio, & quare non plene probabit scriptura illa ad *Reum* convincendum, attento maxime, quod *Iudici* notum ex evidentia est delictum, licet *Reus* proterviat in negando?

Casu ergo, quo delictum sit *notorium Judici*, ut præfertur, non est necessarium, quod *notorium* esse probetur, neque *Judex* interlocutorie decernat, quod *constet de notorio*; quia hoc supponitur ipsi evidens. Licet vero eximatur *Judex* ab onere faciendi constare de *notorio*; non tamen tollitur quin debeat ipsum proponere, ut late probat *Gloss. in Clement. Appellanti. in verb. Alias causas. de Appell.* communiter recepta a *Canonistis*, & *Juristis Alex. in l. 2. col. 6. ff. Si quis in jus. Jason. in l. Si vero §. Qui patri. ff. Qui satisd. coga. Felin. in cap. Cum omnem. de Rescr. & in cap. 1. num. 9. de Sent. & in re jud. Moneta de Conserv. cap. 8. num. 72. apud Passerin. in cap. final. n. 210. de Off. Deleg. in 6.* Proponere autem debet hoc modo, dicendo: *Quia notorium est, quod Titius tale delictum commisit, cum condemnamus in talem pœnam.*

Sic ergo explicato ordine procedendi in *notorio* crimine, bene intelligetur, quando dicetur esse *frivola Appellatio in crimine admisso*, & ut frivola a *Judice* debeat sperni. Si enim delictum est *notorium Judici*, modo supra explicato, non conceditur *Reo*, quod possit appellare; unde si appellat, *frivola* erit *Appellatio*, & ut talis rejicienda est, ut dicit *Textus noster*, cui concordant *Canonistæ Innocent. in cap. Ex parte. ibi. 1. de Verb. signif. Dominic. Singular. 324. Dec. in cap. Cum speciali. §. Porro de Appell.*

59. Limitatur autem hæc doctrina, si *Judex*, condemnando *Reum*, non proponeret, ut supra dictum est, *delictum esse notorium*, & quod *Reum damnat*, *quia crimen ipsius notorium est*. Si enim simpliciter pronunciet, dicendo, ipsum condemno ad talem pœnam ob tale crimen, potest *Reus* appellare, ut argumento *legis Canonicæ cap. Romana. §. Si autem de Appell. in 6.* pluribus *Doctoribus* citatis probat *Farinacius Quæst. 21. num. 126.* Et ratio est, quia *notorietas* delicti est, quæ facit, quod super tali delicto non possit fieri *Appellatio*. Si ergo *Judex notorietatem* ejus non proponit, sed absolute dicit: *condemno ob tale delictum*, videtur condemnare non ratione delicti, ut *notorii*, sed delicti ut sic in genere sumpti, & minime qualificati; proinde deficiente propositione *notorietatis*, quæ reddit Sententiam inappellabilem, fit ipsa appellabilis.

Pariter a sententia super delicto *notorio Judici* appellari potest, quando non habetur pœna a jure taxata pro tali delicto, sed ejus punitio remittitur *arbitrio Judicis*, & hoc probari potest argumento *Capituli Proposuit. ubi Abb. num. 5. 24. de Appellat.* dicentis, quod in *notoriis* non possit recusari *Judex*, ubi *Abbas* ex *Joanne Andrea*, & *Hostiensi* docet, quod si pœna delicti est a jure taxata, non potest *Judex recusari*, si vero est *Judici arbitraria*, recusari potest; quia potest gravare *Reum*, ut alias docuimus. Sicut ergo, quando pœna delicti est in *Judicis* arbitrio, *Judex* recusari potest, quantumvis delictum ipsi *notorium* esset: ita in tali casu a Sententia *Judicis* appellari poterit ex eo, quod *Recusatio*, & *Appellatio* parificantur; imo plus est *Recusatio Iudicis*, quæ ipsi totaliter impedit jurisdictionem, quam *Appellatio*, quæ solum impedit in illo articulo, sive in illa causa. Quod si *Recusatio* in tali casu admittitur, a fortiori admittenda est *Appellatio*. Et revera, *Appellatio* in tantum universaliter sustinetur, in quantum, vel non probatum est perfecte delictum, super quo *Judex* sententiavit, vel *Reus* gravatus est in Sententia condemnante in talem pœnam, quæ non est delicto proportionata: & ideo in *notorio Appellatio* universaliter non datur. Quia non potest claudicare Sententia ex parte delicti non probati; cum enim *notorium* sit, probatione non indiget: non potest pariter claudicare ex parte Sententiæ, quæ gravet, quando lex expresse habet, quod tali delicto talis pœna detur, & *Judex* dat *Reo* pœnam illam a lege taxatam. Si pœna remittitur *arbitrio Judicis*, Sententia illius non est ita evidens, quod sit justificata ex lege, quin impugnari a *Reo* possit; eo quia arbitrando gravare potuit. Unde concluditur, quod *Appellatio*, in tali casu etiam *notorio*, possit sustineri. Et hoc multo magis, quando *Judex* graviorem pœnam imponeret, quam imponat lex, si in lege expressa esset tali delicto pœna, ut ex *Farinacio* advertit *Passerinus in cap. Hac Constitutione. quæst. unic. num. 124. de Off. Jud. deleg. in 6.*

60. Hinc apparet intelligentia illius, quod subjungit Textus dicens: quod non datur *Appellatio in notoriis*, *nisi a Judice declarante notorietatem appellaretur*. Supra enim diximus de delicto *notorio Iudici* ipsi, a quo non appellatur, nisi aut gravet in pœna, aut gravare in ea possit, quia in jure non est expressa; aut condemnando, *notorietatem* delicti non proponat. Modo debet intelligi de *notorio* Populo, quod diximus reddi *notorium Judici* per probationes Testium deponentium super *notorietate*: in quo casu de-

debet *Judex* pronunciare interlocutorie, quod *constet de notorietate delicti*. Dicit ergo *Textus*, quod a *Judice* sic declarante *notorietatem* appellari potest. Et ratio est: quia quocunque modo offuscetur *notorietas*, semper valida est *Appellatio*, ut dicit *Glossa in cap. Romana*. §. *Si autem*. *in V. Mandetur*. *ubi Monach. num.* 13. *de Appell. Franc. in cap. cum speciali*. §. *Porro num.* 13. *eo. tit.*, quam sequuntur multi. Dum ergo notorietas non constat *Judici*, nisi per probationes: si istæ infirmantur a *Reo*, qui contra illas habet excipere, *notorietas* ipsa obfuscatur, & sic *Appellatio* admitti debet; quia tunc tantum repelli potest, quando *notorietas* delicti clara est. Et hoc idem senserunt multi *Doctores Speculat. Tit. de Recusat. vers. Hoc etiam nota. Abb. Consf.* 100. *num.* 3. *lib.* 1. *Lancellot. de Attentat. cap.* 12. *limit.* 9. *num.* 13., qui subjungunt, quod, in hoc casu, si *Judex* procedat ad executionem Sententiæ, erit non minus attentatum, quam si essemus in quovis alio casu appellabili. Dum enim *Appellatio* admittitur a jure regulariter, sequitur effectus suspensionis, qui solet causare attentata. Pariter cum supra dictum sit, quod (cum variæ sint opiniones *Doctorum*, quid requiratur ad constituendum *notorium*) remittitur *Arbitrio Judicis* determinare, an in delicto, de quo agitur, interveniat notorietas. Si *Iudex* ergo pronunciet delictum illud esse *notorium*, & *Reus* prætendat non esse *notorium*: potest *Reus* appellare a *Iudice notorietatem declarante*, ut habet *Textus*. Advertendum tandem est, quod in *Appellatione*, quæ fieret in crimine prætenso *notorio*, ut præfertur, *Reus* tenetur proponere *causam Appellationis*; alias *Appellatio* non subsistit. Ratio est; quia hæc *Appellatio* est ab interlocutoria, in qua *Appellatione* proponenda est causa, ob quam appellatur, ut supra docuimus.

Libet autem ad instructionem inexpertorum dare exemplum, quomodo procedere possit in *notoriis* Superior, recapitulando breviter, quæ dicta sunt. Demus casum, quod dum major pars Fratrum unius Conventus est ad ignem communem, tempore hyemis, unus percutiat alium: *Provincialis*, vel ex denunciatione, vel ex fama motus, vult procedere ad punitionem. In hoc casu potest, imo debet procedere per viam *notorii*. Incipiat ergo descriptionem actorum hoc modo: *Cum notorium sit in tali Conventu Fratrem N. percussisse ligno Fratrem N., decrevit ex sui officio P. N. Provincialis Reum castigare; & accito me N. Notario Secretario suo, a quo, &c. prout juravi in præsentia N. & N. Testium, se contulit in illum Conventum, ubi vocare fecit Fratrem N. Testem assumptum ex officio ad probandam notorietatem, cui dedit juramentum de veritate dicenda, &c.* Et ita ipsum interroget breviter super substantia, & qualitate delicti; puta quod *notorie* commissum fuerit, coram majori parte Fratrum illius Conventus, a quibus diffamatum est, ita ut omnes hoc sciant, & omnibus notum factum est. Examinet autem etiam alios Testes ad minus duos, & melius erit si examinet omnes. His captis depositionibus, sententiam ferat, *Constare de delicto notorie commisso*, & citet *Reum* ad dicendum, quare non debeat condemnari in pœnam taxatam a Statuto. Si *Reus* compareat, & neget delictum, non audiatur; quia jam convictus est, & non debet interrogari, an delictum commiserit, quia *notorium* est, quod deliquit: Sed solum audiri, si pro se habet proponere aliquid, per quod possit defendi. Si *Reus* dicit simpliciter, *Appello ad Generalem*; tali Appellationi nullo modo debet deferre, quia, non assignata causa aliqua legitima, *Appellatio ab interlocutoria* non valet, ut dictum est. Si dicit: *appello quia non est verum, quod notorie percusserim, quia qui testificati sunt contra me sunt inimici*; vel *quia non sunt sufficientes ad constituendum notorium*; aut aliam causam adducit, quæ obfuscet *notorietatem*: Si causæ adductæ sunt evidenter falsæ, aut frivolæ, *Iudex* iterum decernat, eas *non relevare*; & sic ad condemnationem procedat: Si vero causæ adductæ sunt veræ, aut dubiæ, jam obfuscatum redditur *notorium*. Ideo debet deferre *Appellationi*, & via ordinaria debet construere processum. Quod si *Reus*, ut præfertur, nullam causam legitimam *Appellationis* adduxerit; *Provincialis* cum *Diffinitorio* ipsum condemnet ad pœnam Statutariam. Nec mirari debet Lector, quod hanc formulam præscribam a *Iudice* Regulari servandam, dum procedit in *notorio*, in quo dicunt *Doctores*, quod non est necessaria scriptura, neque in ipsa sententia ferenda: Apud nos enim scriptura necessaria est circa acta; quia *Provincialis* non potest procedere se solo, sed debet adhibere consilium *Diffinitorii*, coram quo debent produci acta legitima. Pariter debet registrari in libro copia sententiæ, ut præscribitur in *Statutis Gen. Ord. cap.* 12. §. 23. *n.* 3.; unde necessaria est scriptura in condemnando. Insuper potest *Reus* appellare ab interlocutoria super *notorio*; ut dictum est: item appellare in diffinitiva in eodem casu. Quomodo autem posset *Iudex ad quem* cognoscere, an bene judicatum sit in *notorio*, si non adesset copia actorum ad ipsum transmittenda? Melius ergo fiet, omnia (ut præfertur) scribendo, ut *Iudex Superior* possit ostendere, se legaliter omnia fecisse.

61. *Secundo cum appellat Reus confessus, & convictus, &c. Appellatio* hæc potest intervenire, tum in *interlocutoria*, tum in *diffinitiva*, quia potest *Reus* super uno articulo esse confessus, & convictus, sicut super causa principali. *Textus* autem noster cumulative loquitur, dicendo: *confessus & convictus*, ita ut ad reddendam *Appellationem*, ex hoc capite, frivolam, utrumque requiratur; & hoc concordat cum aperta dispositione Imperatoris *L. Observare. C. Quorum Appell. non recip.* ubi ait: *Argumentis convictus, Testibus superatus, voce etiam propria vitium, scelusque confessus, ne audiatur appellans*, & subjungit: *Æquum est Testibus productis, instrumentisque probatis, aliisque argumentis præstitis, si sententia contra eum lata sit, & ipse qui condemnatus est, aut minime voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus contra se aliquid dixerit, provocandi licentiam ei non denagari*. Ex quo evidenter habetur, quod ad hoc, quod *Appellatio* non recipiatur, oportet, quod *Reus* non tantum *convictus* sit per Testes, sed quod *confessus* sit scelus etiam *voce propria*, hoc est spontanee, & *non territus tormentis*, ut ait ibi *Glossa* in *verbo propria*. Si vero *convictus* sit, sed non *confessus*, vel *confessus* per tormenta, potest appellare. Supradicta autem Regula suas patitur exceptiones; proinde subjungit *Textus*: *nisi probare vellet confessionem factam per vim, metum, vel errorem*. Quod *confessus* sponte, licet non *convictus*, non possit *appellare*, quia non potest se dicere gravatum, docet de *Bictis Quæst.* 147. *num.* 18. Si autem probare vellet, quod si *confessus* est crimen, non fuit sponte; sed per *vim* tormentorum jam incussorum, vel per *metum* eorum infligendorum, vel per *errorem* reminiscentiæ; tunc debet admitti *Appellatio* etiam *Rei confessi*: & hoc egregie probat *Abbas in cap. Cum speciali* §. *Porro num.* 5. *de Appell. ubi Bald. Butr. Dec. Franc. Host. quos sequitur Boss. de Appell. num.* 27. Hinc deducitur, quod si quis, ut præfertur *confessus*, appellare voluerit, tenetur assignare causam,

per

per quam obfuscetur sua confessio, & se offerre incontinenti expressam causam probare, alias videretur, quod appellaret ad redimendum tempus, ut notat *Scaccia de Appell. quæst. 17. limit. 4. nu. 15. vers. Declaro nunc*. Et licet in *Appellatione* a diffinitiva, non sit necesse exprimere causam, ut notatur in *cap. Quod ad consultationem de. Sent. & re judic. cap. Cum in Eccl. de Appell.*; tamen in hoc casu, in quo appellatur contra jus, debet exprimi causa, quæ vincat jus prohibens *Appellationem*, ut tenuit *Innocentius in cap. Pastoralis §. Præterea. de Off. Deleg. Speculat. Tit. de Execut. sent. §. Nunc dicendum. vers. Sed nunquid*: & illa sic producta, debet *Judex a quo* ipsi deferre, & *Judex ad quem*, de causa a *Reo* producta, cognoscere, & inhibere *Judici a quo*, ut ab executione Sententiæ supersedeat, ut ex utroque jure probat *Abbas in cap. Cum speciali §. Porro num. 6. & 7. de Appell.*

Aliam etiam exceptionem patitur adducta Regula, & est: quod si pœna inflicta per sententiam excederet pœnam impositam a lege pro tali delicto, aut si lex relinqueret in arbitrio *Judicis* pœnam infligendam pro illo, & *Judex* in arbitrando excessisset modum; in talibus casibus *Reus* licet *convictus*, & *confessus* appellare potest. Et hoc procedit universaliter in omnibus casibus, in quibus est prohibita *Appellatio*. Quandocunque enim gravetur *Reus*, semper illi appellare licebit, ut, ex jure, notant *Doctores cap. Novit. de Appell. Innoc. Butr. & Hostien. in cap. Cum speciali eo. tit. Farinac. Quæst. 101. num. 100.*

62. *Tertio*. *Si Judici interroganti respondere noluerit &c.* Ex quo supra dictum est, quod *Reus confessus* delictum appellare non potest; sequitur, quod idem dicendum est de *Reo*, qui vel coram *Judice*, qui eum interrogat, est contumax in respondendo; vel citatus, est contumax ad comparendum coram eodem. Qui enim a *Judice* interrogatus non dat responsum, per fictionem juris, ut cum *Felino in cap. Cum non. vers. Utrum autem de Judic.* vult *Bart. in l. Ejus qui Delatorem. ff. de Jur. fisc.*, habetur pro confesso delictum, super quo interrogatur, ut habet *textus* expressus *Digesti L. de ætate. §. Qui tacuit. ff. de Inter. action.* dicentis: *Qui tacuit apud Prætorem, & omnino non respondit, contumax est*; quod etiam est verum de jure *Canonico cap. Si post de Confes. in 6.*, in quo decernitur, quod non tantum qui interrogatus à *Judice* non respondet, sed & qui citatus legitime non comparet, habetur pro confesso. Sicut ergo vere confessus crimen, non admittitur in *Appellatione*; ita neque defertur *Appellationi* ejus, qui delictum confitetur ex fictione juris, sicut est contumax in respondendo, vel in comparendo.

Advertendum vero, quod ad reddendam sic *Appellationem* frivolam, non sufficit, quod *Reus* per contumaciam sit ficte confessus; sed requiritur, quod etiam sit sententiatus. Subjungit enim *Textus*: *ex quo tanquam confessus, & contumax fuit condemnatus*. Quod si *Reus* postquam fuit *contumax* per aliquot dies, compareat antequam sententietur; omnia, quæ præcesserunt, reducuntur in vim simplicis citationis; ipse *Reus* audiri debet; & sibi competunt ordinaria juris remedia, ut dicunt *Criminalistæ Boss. Tit. de Bannit. n. 4. Clar. Quæst. 44. vers. Quæro nunc. Bict. Quæst. 147. num. 11.* Si autem compareat post sententiam, intra decem dies a sententia lata computandos, admitti etiam debet ejus *Appellatio*, & ita testatur *Rota Decis. 16. alias 364. in fin. de Dol. & contumac. in nov. Bict. quæst. 147. n. 11.* servari in *Curia Romana*. Transacto vero termino illo, & sententiato in contumacia non debet audiri, *nisi prius purgaverit contumaciam*. Purgatio contumaciæ potest fieri, vel adducendo rationes legitimas coram *Judice*, ob quas non potuit in tempore venire; utpote quod fuit detentus infirmitate, aut alia causa, quæ ipsum impedivit. Sic enim probando legitimam causam, ostendit se non fuisse contumacem ex dolo, & ita evadit pœnas contumaciæ, ut ex quadam *lege glossata* colligit *Bartolus in l. Unic. ff. Si quis jusd. ubi Gloss. in §. final.* Imo licet in criminalibus non possit *Reus* respondere *Judici* per Procuratorem, ut multis rationibus probat *Abbas in cap. Veniens. num. 7. de Accus.* communiter receptus; tamen admittitur Procurator ad proponendas exceptiones, & excusationes pro *Reo*, ut habetur ex *Decretali cap. Veniens. Extra de Accusat.* Et ita posset *Reus* per Procuratorem suum ostendere *Judici*, & probare causam, quæ ipsum impedivit ad veniendum intra tempus sibi assignatum; puta, *quod fuit tali tempore occupatus in officio publico, ut concionandi in Quadragesima*, vel *fuit febricitans*, vel *socium non potuit habere*, vel *viæ erant impracticabiles*, & centum similia, ut ait *Sanctorus de Pœn. cap. 1. vers. Cum hoc tamen. fol. 36.* Et hoc modo dicetur purgata contumacia per causam rationabilem. Alio etiam modo potest purgari contumacia per pœnam. In foro quidem sæculari contumacia purgatur per mulctam, ut plurimum pecuniariam. Sed apud Nos, qui pecunia caremus, quia eam habere a Regula prohibemur, loco mulctæ, debet succedere pœna corporalis: & hoc arbitrio *Judicis*, qui debet esse in arbitrando eam discretus. Mulcta si quidem, quæ ad luendam contumaciam imponitur, est *Judici arbitraria*, ut scribunt *Boss. Tit. de Mulct. n. 8. Menoch. de Arbitr. lib. 2. Cas 280. Alex. Jason. apud Farinac. Quæst. 18. n. 31.* Sicque purgata contumacia potest *Reus* appellare.

63. *Quarto*. *Qui sententiam acceptavit, eique subscripsit, aut suo nomine subscribi fecit*. Tum quia, juri suo renunciavit, ut ait *Sanctorus de Pœn. cap. 27. quæst. 4. vers. quarta sententia*: tum quia jam causa per diffinitivam sententiam transivit in rem judicatam. Unde non est amplius locus appellationi, bene tamen potest haberi recursus ad Superiorem, quoad devolutivum, non quoad suspensivum.

64. *Quinto*. *Si post trinam Appellationem, quartam addere vellet (Potest enim Reus in eadem causa apud diversos Judices bis, vel ad summum ter, appellare) ulterius non potest*. Huic consonant *jura* tum *Canonica*, tum *Civilia cap. Sua nobis. de Appell. l. unic. C. Ne lice in un. & ca. Marsil. in l. Extra. ff. de Jurisd. & in l. unic. C. de Rapt. virg.*: & hoc ita cavetur, ut notat *Abbas in cap. Sua nobis num. 7. de Appell.* tum ut evitetur infinitas in litigando, tum propter præsumptionem injustitiæ, quæ orta est contra appellantem, ex quo toties succubuit.

65. *Sexto*. *Si nullam causam Appellationis afferret, quia ex Bernardo ad Eugenium, qui non gravatus appellat; manifeste liquet, quod aut gravare intendit, aut tempus redimere. Id autem locum habet, cum ab interlocutoria, sive extrajudicialiter, vel a correctionis excessu appellatur, non vero cum a diffinitiva, & judicialiter*. Duæ sunt species *Appellationis*: una quidem *extrajudicialis*, cum nempe Subditus appellat a gravamine illato, vel inferendo a *Superiore ut Patre*, & non ut *Judice*, ut alias dictum est: alia vero *judicialis*, & est, quando *Appellatio* fit a gravamine judicialiter illato, & hoc sive fit per sententiam interlocutoriam, sive per diffinitivam, ut olim explicuimus. Quando ergo aliquis appellat *extrajudicialiter*, vel a *sententia interlocutoria judicialiter*, debet adducere in libello suæ *Appellationis*, sive oretenus coram *Judice*, & *Notario*, (& Testibus

bus ad cautelam) causam, quare appellet, & hanc in specie exprimere; alias *Appellatio* non valet, ut habet *textus* expressus *Decretalis cap. Ut debitus. de Appell.* dicentis: *Coram eodem Judice causa probabili Appellationis exposita*; & ita tenent *Doctores* communiter *Speculat. Par. 6. Rubr. de Appell. num.* 147. *Gemin. in cap. Cordi. eo. tit. in 6. Abb. in cap. Cum in Eccl. extra. eo. tit. Bald. in l. Minoribus. C. de His quib. ut ind. apud Sanctor. de Pœn. cap.* 26: *quæst.* 4. *vers. Sexta si appellatio*. Et ratio esse potest. Quia si Superior in *Appellatione extrajudiciali*, sive *Judex* in *Appellatione ab interlocutoria*, audiat causam *Appellationis* propositam a *Reo*, potest de illa recogitare, desistere a gravamine inferendo, & mutare, sive revocare sententiam interlocutoriam. Hoc enim *Judex* potest dum interloquitur, non vero postquam diffinitive pronunciavit, ut dicit aperte *Textus* cum sua *Gloss. cap. Si a Judice. junct. Gloss. de Appell. in 6.* Et ita non privatur *Judex* jure suo, cognoscendi scilicet super principali, casu quo a *Judice ad quem* pronuncietur *bene appellatum, & male interlocutum*. Unde sequitur, quod si in *appellatione extrajudiciali*, sive ab *interlocutoria* judiciali, causa non exprimatur, frivola redditur talis *Appellatio*, ut dicit *Textus*. Expressio autem talis causæ non est necessaria, quando appellatur in diffinitiva, sed sufficit quod dicat: *Appello a gravamine*, ut dicunt *jura l. Scio. ff. de Appell. l. 2. C. eo. tit. Gloss. in cap. Cum in Ecclesia. eo. tit. Abb. in cap. Ut debitus. n. 2. eo. tit. & ibi Sebastianus Sapia. in Addit.* Et ideo ridendi sunt nonnulli *Judices* Regulares, qui *Appellatione* interposita a *Reo* in diffinitiva, instant, ut *Reus* assignet causam, quare appellet? protestantes, se nolle *Appellationi* deferre, nisi *Reus* causam expresserit. Ad hoc ipse minime tenetur: proinde discant amodo tales *Judices*, non sic se prodere ridiculos, & ignorantes eorum, quæ scire debent. *Judicis* enim *ad quem* officium, est cognoscere de causa *Appellationis*. Et *Judex a quo*, pronunciata diffinitiva, functus est officio suo: nec est, unde possit se amplius immiscere in causa cognoscenda, sed tantum in sententia exequenda, nisi per *Appellationem* executio suspendatur, & ad Superiorem causa ex integro devolvatur.

66. *Septimo. Si a Judicis Arbitri, in quem consensit, sententia appellaret*. Hoc contingere potest in causa civili, non vero in criminali. In hac enim non eliguntur a partibus Arbitri, nisi ad cognoscendum super causa Recusationis *Judicis*; & ab istorum sententia, quando manifeste est iniqua, appellari potest, ut habetur alibi ex *Textu Tit. Quid. §. final.*

67. *Octavo. Cum appellatur ab interlocutoria, quæ per diffinitivam reparari potest*. Hoc supra satis abunde probatum est ex *Concilio Tridentino Sess.* 13. *cap.* 1. *de Reform.* ubi etiam habetur: Quod *Si reparari non potest, ut accidit in carceratione indebita, in tortura, in Excommunicatione, etiam comminata, Suspensione, Interdicto, quæ sunt damna irreparabilia, vel interlocutoria vim diffinitivæ haberet*, ut ad litteram habet Textus, Judex *Appellationem acceptare tenetur*. Et ad prædicta bene intelligenda, advertendum est, quod aliud est sententia continens *gravamen irreparabile*, aliud *sententia interlocutoria habens vim diffinitivæ*. Gravamen enim irreparabile, est *Omnis actus irretractabilis, & a quo mandato executioni, pars gravata amplius non sublevatur Appellatione a diffinitiva, vel non sine difficultate, & præjudicio sublevaretur*; ut ait *Berti Pract. crim. Tit.* 27. *cap.* 4. *Sac. Cong. Concil. apud Quarant. vers. Archiepiscopi auctoritas. in addit. n.* 20. *Franc. de Appell. in cap. Super eo. 2. not. 2. Rebuff. in concord. Tit. frivol. Appell.*: *sententia* vero *interlocutoria habens vim diffinitivæ* est, quæ diffinit unum articulum causæ substantialem, vel etiam totum negotium perimit, licet per indirectum; ut si quis repellatur ab agendo, hoc est ut non possit esse *Actor* in judicio per aliquam exceptionem. Sententiato siquidem, quod non potest esse *Actor* in tali causa, perimitur totaliter causa illa. Sive ergo *interlocutoria* contineat gravamen irreparabile, sive habeat vim diffinitivæ, semper valet Appellatio ab ea. Et qui vult videre differentiam inter sententiam interlocutoriam, & diffinitivam, adeat, *Felinum in Rubric. de Sent. & re judic. Host. in Sum. Tit. eo. num. 2. Abb. in cap. Sua nobis. num. 2. & in cap. Pervenit. de Appell.*

TEXTUS.

§. XII. Duodecimo. Appellatio a Subdelegato, non ad Delegatum, sed ad Delegantem deferenda est; nisi Delegatus fuerit ad universitatem causarum, ad quarum aliquam, Commissarium postea destinavit.

SUMMARIUM.

68. *Appellatio a subdelegato fit ad Delegantem, non ad Delegatum.*
Fallit in Delegato ad Universitatem causarum.

COMMENTARIUS.

68. Multa congerunt Scribentes de *Appellatione*, ad quem nempe facienda sit, & qui vult hanc materiam videre, præter Antiquos adeat *Passerinum super Sexto in cap. Si is cui. De Off. Jud. Deleg. in 6.*, qui ad saturitatem multa cumulat. Sed quia illa quadrant potius pro causis civilibus, quam criminalibus, & pro foro sæculari potius, quam pro Regulari; ideo simpliciter explico *Textum* exemplariter, quia apud imperitos aliquam habet difficultatem. Demus casum, quod *Generalis* deputet *Commissarium* in aliquam *Provinciam* ad duos casus particulares, unum quidem homicidii, alium vero percussionis gravis. *Commissarius*, ut se expediat, subdelegat facultatem suam *Secretario* suo, & mittit ad inquirendum super percussione: iste in prosecutione processus aliquam sententiam interlocutoriam profert, non reparabilem in diffinitiva; vel extrajudicialiter gravat *Reum*, ita quod iste extrajudicialiter ab ipso appellet: ad quem debet appellare? Respondetur, quod *non ad Delegatum*, puta ad *Commissarium*, *sed ad Delegantem* puta ad *Generalem deferenda est*. Hoc autem fallit in *Commissario Visitatore*, eo quod ipse est *Delegatus ad universitatem causarum*. Quia licet ipse Delegatus sit, tamen si causam particularem alicui subdelegat, Appellatio super tali causa non ad *Generalem Delegantem*, sed ad ipsum *Commissarium Delegatum* facienda est.

TE-

T E X T U S.

§. XIII. Decimo tertio. Causas Appellationis tenetur examinare Provincialis, cum suo Diffinitorio. Commissarii, Visitatores, & Delegati, ejusdem Diffinitorii voto, & consilio uti debent, nisi aliud causæ genus, & ratio suaserit: quo casu probatos aliquos Patres illius Provinciæ in hoc examine adhiberi poterunt.

S U M M A R I U M.

69. *Causæ Appellationis a Delegato, vel a Superiore locali factæ examinantur a Diffinitorio.*
Provincialis solus nequit eas admittere, vel repellere.
Si solus hoc facit, potest ab eodem appellari.
Omnes casus graves judicandi a Diffinitorio.

70. *Dictio* Et *copulativa, & disiunctiva est.*
Contra jus naturale, & divinum est, quod aliquis sit Judex sui.
Supremus, potest esse Judex in causa propria.
Qui allegantur suspecti nequeunt de causa suspicionis cognoscere.
Causæ, ob quas, qui sunt de corpore Diffinitorii non possunt causas Appellationis examinare.
Causæ, ob quas, quis potest recusari suspectus, sufficiunt, ut excludatur a Diffinitorio.

71. *Licet Reus non excipiat contra aliquem ut suspectum, potest hoc facere Provincialis ex officio.*
Judex debet judicare ex solo motivo Justitiæ.

72. *Ratio quid sit?*
Eam quærere in iis, quæ probantur ad sensum, infirmitas rationis est.
Ratio naturalis tacita lex est.
Quando ratio dictat aliquem excludendum a consiliando in Diffinitorio, excludi potest.
Casus, in quibus ratio hæc potest cadere.
Judex ignorans recusari potest.
Ignorantia, mater errorum.
Judex prius judicans, quam intelligens, incidit in labyrinthum.
Diffinitores sub mortali tenentur cognoscere merita causæ.

73. *Statuti Vallisoletani circa Diffinitores eligendos mens explicatur.*
Judex debet habere scientiam pro cognoscendis meritis causarum.
Et supplere in Rei favorem, quæ desunt Advocato.
Diffinitor esse cupiens, qui est ignorans, peccat mortaliter.
Debet renunciare Officio, *si illud adeptus est.*

74. *Diffinitor imperitus non satisfacit suo muneri adhærendo aliis.*

75. *In locum Diffinitorum imperitorum, alii substituendi sunt, & qui?*

COMMENTARIUS.

69. CUM supra dictum sit, quod in *Appellatione* a *Diffinitiva* non sit necesse aliquam causam adducere, sed bene in *interlocutoria*: & pariter demonstratum sit, quod licet causa *Appellationis* sit proponenda coram *Judice a quo*, non tamen coram eodem examinanda est, sed a *Judice ad quem*: itemque dictum sit, quod *Appellatio* semper fit a minori ad majorem *Judicem*; liquet, quod *Textus* iste non potest intelligi, nisi de *Appellatione judiciali interlocutoria* facta coram *Judice Delegato*, sive de *Appellatione extrajudiciali* a gravamine illato, vel ab excessu correctionis factæ a *Superiore* locali. Minime enim fieri potest, quod appelletur a Provinciali, & causam appellationis teneatur examinare Provincialis cum suo Diffinitorio. Intelligitur ergo, quod si a Provinciali delegatur aliquis ad causam particularem, & *Reus* appellet ab *interlocutoria* hujus *Delegati*: Vel si *Superior* aliquis localis gravet Subditum in excessu pœnitentiæ impositæ, & ille appellet a tali gravamine, adducendo causam; causas istas debent examinare *Provincialis*, & *Diffinitorium*. Et ad hoc advertant *Provinciales*. Multoties enim ego vidi, quod ipsi soli, absque *Diffinitorio*, tales *Appellationes* vel remittunt, vel rejiciunt, secundum quod erga *Guardianos*, a quibus appellatum fuit, sunt bene, vel male affecti. Hoc nullo modo possunt. Talis enim causa *Appellationis* cum gravis sit, nequit, *juxta statuta Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 32.* a solo *Provinciali*; sed cum *Consilio, & assensu Diffinitorii* judicari debet. Unde si sic appellans a *Guardiano*, a *Provinciali* solo judicaretur, & remitteretur ad *Guardianum*, ut castigaretur, posset optime appellari a *Provinciali* ex causa, quod non servat ordinem juris, & valeret sua *Appellatio*. Et optimo jure cautum est, ne solus *Provincialis* de causis hujusmodi cognoscat, sed pendeat a *Diffinitorio*. Quandoquidem affectio istius erga *Delegatum* a se missum, vel erga *Guardianum* amicum, multoties *Rei* gravati querelas non admittit. Idipsum autem facere debent etiam *Commissarii* ad causas particulares, *Commissarii Visitatores*, & *Delegati* quivis; nam in judicando, ut *Judices*, semper debent *uti Diffinitorii voto, & consilio*. Et de hoc est *Statutum* expressum sic habens: *Casus graves, qui in visitationibus occurrerint nullo pacto per diffinitivam sententiam Commissarius Visitator terminet, nisi de consilio & consensu Diffinitorum. Cong. Gen. Rom. an. 1603. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 585.*

70. *Nisi aliud causæ genus, & ratio suaserit.* Hic *Textus*, ita afficit *Provinciales*, sicut *Commissarios Visitatores*. Duo autem casus exprimuntur hic, in quibus possunt excludi vel omnes, vel aliqui ex *Diffinitoribus* tum a *Provinciali*, tum a *Commissario* a judicio causæ alicujus: Et hoc non solum si agatur de causis *Appellationis* admittendæ, vel non, sed etiam de causa principali, & sententia diffinitiva ferenda. Primus est *causæ genus*; secundus vero est *Ratio*. Et licet *Textus* hæc duo conjungat per ly *&*, quæ videtur copulativa; tamen ego censerem posse commode sumi etiam disiunctive, quia talis dictio etiam disiunctive interpretatur, ut docet *Tuscus litt. D. Concl. 274. Causæ genus* ergo est, si ageretur causa contra *Diffinitorium*, vel aliquem ex *Diffinitoribus*. Quia ut optime ex *Panormitano. Constant. Tiraquell. D. Thoma*, & *Scaccia*, notat *Sanctorus de Pœn. cap. 1. vers. Noto etiam non esse. fol. 13.* contra naturale, Divinum, & humanum jus est, quod aliquis sit *Iudex* sui. Et licet hoc fallat in *Iudice Supremo*, qui *Iudex* esse potest in causa propria, ut ex jure eliciunt *Doctores l. Et hoc Tiberius ff. de Hæred. inst. Bald. in l. Est receptum. ff. de Jurisd. omn. Jud. Innoc. in cap. Ex parte de Verb. sign.* Tamen *Provinciales, & Diffinitores*, qui *Iudices Supremi* non sunt, in propria causa judicanda non possunt se ingerere. Itidem si aliquis, vel omnes *Diffinitores* essent allegati suspecti coram *Commissario*, & allegata legitima causa suspicionis; nequi-

quirent ipsi in tali causa cognoscenda intervenire ad pronunciandum: num sit legitima, nec ne? *Judex* enim recusatus procedens in causa antequam pronunciatum sit super dicta recusatione, facit contra juris formam, ut dicunt *Doctores Gloss. in l. Apertissimi. C. de Judic. & in cap. Quoties 2. quæst. 6. Bart. & Alexand. in l. Quia poterat. ff. Ad S. C. Trebell.*. Præter quamquod, nunquam causa recusationis cognoscenda est a *Judice* recusato, sed a *Judice ad quem*, ut alias diximus. Pariter si causa sive *Recusationis*, sive *Appellationis*, ab interlocutoria cognoscenda, aut causa principalis per diffinitivam terminanda, sit alicujus *Rei*, qui sit consanguineus, affinis, vel ita conjunctus amicitia cum aliquo, aut aliquibus de *Diffinitorio*, ut legitime præsumi posset, quod isti ut amico faveant, rectitudinem justitiæ pervertere curabunt; *Provincialis*, ipsis exclusis, alios *Patres* in ipsorum locum substituere potest pro tali judicio faciendo. Ratio est, quia ut optime habet *Sanctorus de Pœn. cap. 1. vers. Causas urgentes. fol.* 14. causæ urgentes, ob quas potest *Iudex* recusari suspectus, de quibus supra abunde dictum est, sunt etiam sufficientes, ut *Provincialis* possit a *Diffinitorio* excludere aliquem, vel aliquos *Diffinitores*, & alios substituere. Cum autem amicitia, sicut & inimicitia *Rei* cum *Judice* una sit ex causis ibi expensis; liquet, quod ex causa amicitiæ, aut consanguinitatis cum *Reo* poterit *Diffinitor* excludi: & hoc pariter dicendum est de inimicitia, & aliis causis, quæ in *Textu Tit. Quales* §. 3. supra sunt enumeratæ.

71. Licet autem Recusatio *Iudicis* fieri debeat, vel ab *Actore*, vel a *Reo* juxta causarum exigentiam; non tamen est, quin possit *Iudex* ex officio pro indemnitate justitiæ aliquem ex *Diffinitoribus*, vel aliquos, vel etiam omnes *Diffinitores* omittere in cognoscenda aliqua causa, quando videt justitiam periclitari, licet nulla ab *Actore*, vel *Reo* proposita sit recusatio; aut causa talis sit, quod *Iudex* in ea procedat ex officio. Quia *Iudex* tenetur Justitiam, & juris ordinem tueri, & sub mortali obligatur pro bono publico ad delinquentes puniendos ad legum præscriptum. Si ergo *Provincialis* videt aliquos *Rei* inimicos in *Diffinitorio*, qui ex livore detorquebunt rectitudinem justitiæ, & in amaritudinem convertent judicium; ipsos non debet admittere ad judicandum in illa causa, quantumvis *Reus* contra tales suos inimicos recusationem non proponat, quia forte tale remedium ignorat. Pariter, si *Reus* habet in *Diffinitorio* consanguineos, aut amicos, qui possint contra justitiam Delinquentem absolvere; *Provincialis* pari modo poterit illos amovere. Et ratio est, quia *Iudex*, ut docet *D. Thomas* 2. 2. *quæst.* 108. *art.* 2. *Passerin. Trib. Regul. Quæst.* 2. *num.* 2. debet moveri ad judicandum ex solo motivo justitiæ; & proinde indemnitatem rectitudinis ipsius, sive pro, sive contra *Reum* ex officio tenetur tueri.

72. Alius casus est *Ratio*, quæ potest movere *Provincialem* ad omittendum consilium aliquorum de *Diffinitorio*, ac alios substituere. *Ratio* autem *certa veritatis demonstratio est*; unde rationem quærere in his, quæ ad sensum probantur, infirmitas rationis est, ut pulchre scripsit *Baldus in l.* 1. *C. de Serv. fugit.* Hinc ratio non minus debet movere *Judicem*, quam *lex*. Siquidem ubi *lex* non est, *Ratio naturalis, tacita quædam lex est*, ut ait *Paulus Jurisconsultus l. Cum ratio ff. de Port. quæ lib. damn. conced.* Quando ergo *ratio* evidens, nempe veritatis probatio, suadet *Provinciali* non esse admittendum aliquem in consilio super aliqua causa decidenda; tunc poterit illo omisso, alium consiliarium in *Diffinitorio* adhibere, ex dispositione istius *Textus*. Præcipua autem (me Judice) *ratio* esset, si causa esset valde ardua, aut ex delicti natura, aut ex probationum ambiguitate; vel decernenda esset tortura maxime funis, taxillorum, aut alia similis: & notoria esset ignorantia *Diffinitoris* circa jus *Canonicum*, & materiam criminalem, & inhabilitas ad tale studium; ita ut etiam adhibita diligentia studendi, nil minus incapax esset ille *Diffinitor* ad capiendas, & enodandas difficultates, & bene consulendum juxta legum fundamenta. Ducor, quia, ut alias diximus, recusari potest *Judex* ob ipsius personales conditiones, nempe si sit indiscretus, furiosus, præcipitosus, nimis severus, impatiens, de quibus scribunt *Bald. in cap. Ad nostram. de Prob. Franc. in cap. Postremo. in fin. de Appell. Marant. Par.* 6. *n.* 37. & 97. *Jason. in l. Apertissi. C. de Judic. Pax Jordan. lib.* 13. *Tit.* 4. *num.* 111. *apud Passerin. Trib. Regul. Quæst.* 3. *num.* 133. maxime vero, si sit illitteratus, & ignorans. Ignorantia siquidem mater est cunctorum errorum, ut ait *Canon cap. Ignorantia* 38. *Dist.*, nec minus gravaminis potest timeri, vel justitiæ, vel *Reo* ab ignorantia, quam a malitia *Judicis*. Unde si *Judex* in labyrinthum incidit, quia prius judicat, quam intelligat, ut dicit *Capitulum Sciendum* 29. *Dist.* multo magis ita fiet, si judicare debet id, quod nullo modo intelligit. Porro *Diffinitores* sunt *Judices* simul cum *Provinciali*, & sub peccato mortali, & restitutione damni illati, tenentur probe nosse merita causæ, quam judicant; ut argumento *Canonis cap. final. de Iniur. & damn. D. Antonin. Par.* 2. *Tit.* 2. *cap.* 6. §. 4. *Sayr. Clau. Reg. lib.* 12. *cap.* 13. *Navar. in cap. Inter verba.* 11. *quæst.* 3. *Concl.* 1. *n.* 18. *D. Thom.* 1. 2. *quæst.* 76. *art.* 2. tenent multi *Doctores* allegati per *Sanctorum de Pen. cap.* 1. *vers. Super quo obiter. fol.* 10. Si ergo causa valde ardua sit, & Provincialis ipse non multum calleat juris Regulas, & cognoscat in *Diffinitorio* aliquem, vel aliquos, qui sunt totaliter incapaces rerum criminalium, etiam si per annum talium studio incumbant; in hoc casu *Provincialis* non solum potest, sed debet, illis omissis, alios in eorum loco sufficere, ne scilicet Justitia periclitetur, & ne *Reus* plus justo puniatur, & etiam ne *Provincialis* ipse in judicando erret. *Diffinitores* siquidem, *Consiliarii* ipsius sunt: quod si ipsi ignorantes juris sint, quomodo poterit ab illis consiliari circa agenda de jure, quod non noverunt?

73. Nec dicendum, quod ex quo jam electi sunt, & judicati idonei ad tale munus, supponuntur habere scientiam; unde non debent hac de causa privari jure consulendi, & judicandi cum cæteris in *Diffinitorio*, nec tenentur illi in tali casu suo juri renunciare: attento maxime, quod si aliquis *Diffinitor* est indoctus, potest audire alios peritiores, & ipsorum sententiæ se conformare.

Quia Respondeo, quod non valet hæc consequentia: Aliquis promotus est ad officium, quia ab eligentibus judicatus est dignus; ergo in re talis est. Siquidem Electores aliquoties, plus propriæ, quam Religionis utilitati studentes, in electionibus servant dispositionem Constitutionum in cortice, non in medulla; sicque legem observant materialiter, non vero formaliter, quia verbis, non menti legis adhærent. *Statuta Vallisoletana* 1593. *cap.* 8. *Tit de Diffinitor. Provinc. Orb. Seraph. Tom.* 4. *fol.* 504. præscribunt quidem conditiones eorum, qui possunt eligi in *Diffinitores*, dicendo: quod ultra ætatem ibi expressam debeant esse *Lectores*, vel *Concionatores exercitio* per quadriennium, vel per *Triennium Magistri Novitiorum*, *Secretarii Provincialis*, vel *Guardiani*. Cortex hic est *Statuti*, & qui sistit in hoc, profecto menti ipsius non obtemperat. Quis enim sibi per-

persuaderi poterit, ut gravissimum *Statutum* concernens electionem *Senatorum Provincialium*, & tanta maturitate discussum in famosissimo *Capitulo Vallisoletano* 1593. contentum fuisse, ut *Diffinitores Provinciales* possent eligi ii, qui tantum per triennium *Magistri* fuerint *Novitiorum*, aut *Secretarii Ministri*, aut *Guardiani*? An ne ignorabat Capitulum, *Diffinitores* esse debere *Consiliarios*, *Assessores*, *Collegas*, & *Conjudices Provincialis*? Certe, quod non. An ne ignorabat, quod ex quo *Conjudices* sunt in causis Religionis debent scire non tantum Statuta Religionis, sed etiam essentialia Ordinis judicialis pro discernendis meritis causarum, & sententiis ferendis, & ut notant *Doctores Sanch. lib. 1. in Decal. cap. 9. Molfes. Tract.* 8. *cap.* 9. *n.* 93. & 94. *apud Santor. de Pœn. cap. 1. vers. Respondeo non condemn. fol.* 12. post *S. Thomam*, debent habere scientiam discernendi, & perpendendi jura, quæ allegant Advocati pro *Reis*, num scilicet evacuent indicia, & elidant probationes contra *Reum*; imo multoties debent ipsi ex officio in *Rei* favorem supplere ea, quæ *Advocatus* ex inadvertentia, aut ignorantia forte omisit, ut ordinat *Imperator l. unic. C. Vt quæ desf. Advocat.* dicens: *Non dubitandum est Judicem, si quid a litigantibus vel aliis, qui negotiis assistunt, minus fuerit dictum, id supplere, & proferre quod sciat legibus, & juri publico convenire*; ita ut si hæc non præstent, peccent mortaliter? Neque dici potest, quod non. Quæ scientia ergo, circa prædicta, argui potest in aliquo ex hoc, quod triennio fuerit *Novitiorum Magister*? (Cum talis possit esse simplex *Confessarius*, qui sit devotus, & Orationis mentalis amicus, & in cæremoniis Ecclesiasticis instructus) *Secretarius Provincialis*? (quod munus peritiam recte scribendi tantum requirit), aut *Guardianus*, qui ex *Statutis Gen. Ord. cap.* 8. §. 43. *num.* 14. potest etiam esse *Laicus*? Dicendum ergo est, hunc esse corticem *Statuti Vallisoletani*, mentem autem ipsius aperiri in paragrapho immediate præcedenti *Cap.* 8. *Tit. de Diffinit. Provinc. vers. Et quia. Orb. Seraph. tom.* 3. *fol.* 504. *Prudenter quidem, & sancte decretum est, ut qui ad dignitates vocantur tales esse debeant, qui suis muneribus, ac eorum necessitatibus pares esse, & sufficienter respondere, ac satisfacere valeant*. En ergo supponit *Statutum*, quod eligantur in *Diffinitores* ii, qui re vera habent scientiam, secundum quam consiliare in dubiis *Provincialem*, & causarum merita recte expendere possunt: exinde requirit, quod, cum scientia, simul adsint exercitia lecturæ, Concionum, Magisterii Novitiorum, Secretariatus, sive Guardianatus. Quod autem aliquis sit Lector titulo, non ex scientia, sed ex favoribus, procurato; sit exercitio prædicans in diebus festivis Quadragesimæ per quadriennium, prædicet autem Conciones ab aliis compositas, (quas tamen non intelligit ob ignorantiam); non est ullo modo sufficiens ad hoc, quod possit eligi in *Diffinitorem*, quia sibi deficit id, quod substantialiter *Statuta* requirunt. Neque ex hoc, quod sit electus habet tales conditiones absque doctrina, neque sequitur, quod scientiam sufficientem, & requisitam a *Statutis* habeat. Imo Ex *D. Thoma*, *Antonio*, *Navarro*, & *Cajetano* ait *Santorus de Pœn. cap. 1. vers. Respondeo, non condemnarem. fol.* 11. quod eligentes hujusmodi *Diffinitores* ignorantes, peccant mortaliter: quia *Rempublicam* offendunt; quia constituunt in illa *Iudices*, a quorum ignorantia patitur detrimentum: offendunt sic *electos*: quia constituunt ipsos in continuo periculo peccandi; quia dum male judicant ex ignorantia peccant, quia tenentur scire, quæ sui muneris sunt: offendunt tandem *justitiam*, & alios *Religiosos* idoneos; quia tollunt sibi dignitates, quæ deberentur eorum virtuti, & indignis conferuntur. Licet ergo tales *Diffinitores* habeant materiales conditiones a *Statuto* requisitas; non sequitur, quod excludi non possint a *Diffinitorio*, si deficit sibi doctrina, quæ est formalis qualitas a Constitutione in *Diffinitoribus* desiderata.

Hinc deberent hujusmodi indocti, & ambitiosi, prius suas vires, habilitatem nempe scientificam, perpendere, antequam dignitatem quærant, ut habet quædam *Glossa in cap. Non est putanda. in verb. Prius.* 1. *quæst.* 1., quæ ad hunc sensum accomodat *Lyrici* versus:

Sumite materiam vestris, qui scribitis æquam
Viribus, & versate diu, quid ferre recusent,
Quid valeant humeri ....

& postquam illam adepti sunt: & in facto vident, quod habent administrare munus, quod nesciunt; debent muneri renunciare. Quia juri naturali repugnat, quod cantare nesciens officium Cantoris assumat, & fiat *Iudex*, & judicium tentet exercere, qui juris Regulas, & præcepta ignorat. Habet enim hic formalem indignitatem officio repugnantem, ob quam, ut expresse habet *Canon cap. Non est putanda.* 1. *quæst.* 1. abstinere ab officio tenetur.

74. Verum tandem est, quod si imperitus erit *Diffinitor* in materia legali, & ordinis servandi in processibus, ne proximo, aut justitiæ noceat in ferendo voto suo, voto aliorum peritiorum potest se accommodare. Bona qualis qualis est hæc cautela; non tamen legitimat undequaque permanentiam talis *Diffinitoris* ignari in consessu *Diffinitorii*. Quia ut bene notat *Santorus* ibidem *de Pœn. d. cap.* 1. *vers. Nec credendum fol.* 13. Ex quo *Diffinitores* sunt *Conjudices*, & *Collegæ Provincialis*, non satisfaciunt suo muneri credendo aliorum dictis, sed cognoscendo merita causarum. Quomodo enim cognoscent, quod ille, cujus consilio adhærent, melius consiliet, quam alius, & consulat ex animi sinceritate, & veritate doctrinæ, & non ex subtilitate cavillosa ad liberandum *Reum* amicum suum, aut detorqueat in damnationem ejus rectitudinem justitiæ, quia *Reus* est sibi exosus; nisi *Diffinitores* ipsi habeant ex se peritiam discernendi inter dictum, & dictum, rationem, & rationem, consilium, & consilium? Et hæc omnia tandem confirmantur ineluctabiliter ex *Capitulo Toletano* 1682. *Tit. Pro Vltram. Famil. num.* 64. *Orb. Seraph. tom.* 4. *fol.* 260. quod sic habet: *Diffinitorium Generale declarat, Statutum de Diffinitoribus adhibendis pro Iudicibus, & institutione, & examine Lectorum, intelligendum esse quatenus iidem Diffinitores, ac cæteri, qui ad idem officium vocantur, sint periti, scilicet, quod Philosophiam, & Theologiam legerint, seu docuerint; alioquin Superiores Generales vel Provinciales, cum consilio & assensu duorum saltem digniorum Provinciæ Patrum, deputare debeant peritos*. Ex qua declaratione ita arguo: si *Statuti* mens est, quod ad judicium ferendum pro *Lectoribus* instituendis, adhibeantur *Iudices Diffinitores* illi, qui ex habito exercitio *Lecturæ*, *de Philosophica*, & *Theologica* materia, habent peritiam; utique mens etiam ejusdem Statuti erit, quod ad judicandum in criminalibus causis illi soli adhibeantur *Diffinitores*, qui legalem peritiam habent. Et hoc a fortiori; cum majus sit damnum, quod provenire potest ex injusto gravamine irretractabili facto alicui *Reo*, quam sit ex institutione *Lectoris* minus periti, qui facile potest loco moveri per *Provincialem* si bene non fungatur suo officio. Sicuti ergo pro *Lectoribus* examinandis, removentur *Diffinitores imperiti*, & alii docti in eorum locum adhibentur; ita in causis criminalibus decidendis, excludendi sunt illi, qui non sunt criminalium

lium periti, & alii experti sunt substituendi. Et bene advertant *Provinciales* ad hunc punctum. Si enim hoc curabunt, ut debent; non ita frequenter processus criminales, aut sententiæ revocabuntur in casu *Appellationis*, cum dispendio, & jactura conscientiæ, & famæ eorum, qui judicaverunt.

75. Exclusis ergo imperitis, debet *Provincialis probatos aliquos Patres illius Provinciæ in hoc examine adhibere*. Sed quosnam? utique *Patres Provinciæ*, qui nempe aut *Provinciales*, aut *Lectores Jubilati* fuerunt, aut *Custodes &c.* Sed si isti pariter imperiti in criminalibus fuerint, ut multoties evenit? Dico, quod isti non sunt *probati*, quales *Textus* requirit. *Probati* enim sunt, *qui bene possunt docere*, ut ex *Canone cap. final. 24. quæst. 2. dicit Pratej. lexic. verb. Probati*. Unde si tales *Patres periti* non sint, qui in consiliando in causa illa bene docere non possint, non sunt *probati*, sed qui substituantur alii, quærendi sunt. Hoc vero non pendet ab arbitrio Provincialis, ita ut eos, qui bene visi fuerint sibi, ipse solus substituere possit; sed ad hoc debet habere *Consilium, & assensum duorum saltem digniorum Provinciæ Patrum*, ut sonat recitatum *Statutum Toletanum*, cujus dispositio ex identitate rationis debet extendi etiam ad casum, de quo hucusque fuimus locuti; & non est facienda restrictio ad substitutionem *Patris dignioris* in loco *Diffinitoris* absentis, ut fit in casu electionis alicujus celebrandæ.

T E X T U S.

§. XIV. Decimo quarto. Cui appellare conceditur, is in quacunque parte causæ, ubi gravaminis suspicio advenerit, hoc naturæ, & legis beneficio uti potest.

S U M M A R I U M.

76. *Gravamen illatum, est causa appellationis.*
Appellatio a gravamine futuro non tenet, nisi præcesserit illatum.
Recusatio proponenda ante litis contestationem, si causa suspicionis præcesserit.
Et post causam captam, si causa suspicionis exorta est post.
Etiam si Reus dederit Judici causam inimicitiæ.
Ex nova causa, etiam post scriptam sententiam, proponi potest.

COMMENTARIUS.

76. In hoc *Textu* confunditur nomen *Recusationis* cum *Appellatione*; ita ut declinatio a *Judice*, quæ proprie est *Recusatio*, nomine *Appellationis* intituletur. Si quidem non est verum, quod ubi adsit suspicio gravaminis, aut in quacunque parte causæ, licet *Reo* appellare. Gravamen enim illatum est causa immediata *Appellationis*, ut dicunt *jura cap. Suggestum, de Appell. cap. Ad Romanam. 2. quæst. 6. text. & glos. in cap. Ut debitus de Appell. Abb in cap. Consuluit. n. 4. ubi citat. Innocent. Host. & Io. Andr. eo. tit.* & *Doctores* communiter. Et in tantum quis potest appellare a gravamine futuro, in quantum jam illatum est aliud gravamen, quod in *Appellatione* debet exprimi, ad hoc quod valeat *Appellatio* a futuro: alias non tenet, pro ut docet *Abbas in cap. Dilecti filii num. 6. de Dilat.* Sequitur ergo, quod a *Judice* nullo modo licet appellare, nisi actu gravaverit. Quod si non gravavit, sed esse gravaturum timeret, potest ipse *recusari*, ut alias dictum est. Sed quia *recusatio* eundem effectum producit regulariter, nempe suspensivum, & devolutivum, sicut *Appellatio*; ideo *Textus* noster vocans *recusationem Appellationem* dicit, quod is, *cui appellare conceditur*, puta in casibus, & ex causis supra declaratis, *is in quacunque parte causæ, ubi advenit suspicio gravaminis*, poterit *Judicem* recusare. Et ita antequam lis inchoetur, si formetur inquisitio: si causa suspicionis præcessit? recusari poterit *Judex cap. Quod suspecti. 3. quæst. 5. Villagut. Pract. crim. Tit. de Accus. Concl. 16.*: Pariter, si post initium causæ, attamen ante illius conclusionem, fuerit orta, ut dicunt *Canones cap. Insinuante. de Off. Deleg. Glos.* in *cap. Scriscitatus. vers. Infamem de Rescr.* Itidem, si etiam ante causæ initium orta fuerit, sed postea ad recusantis notitiam pervenit, ut probat *Covarruvias Pract. Quæst. cap. 26. num. 1.*: Itemque licet, si *Reus* dederit *Judici* causam, ob quam redditus est ejus inimicus, & ideo suspectus *Scacc. de Appell. cap. 11. n. 52. Farinac. Fragment. litt. I. num. 879. apud Passerin. Trib. Regul. Quæst. 3. n. 138.*; Ulterius ex nova causa, postquam *Judex* sententiam scripsit, & *Notario* tradidit, recusari potest ut suspectus, ita ut teneatur supersedere a promulgatione sententiæ, ut docent *Scialoja de For. comp. cap. 9. num. 127. Ferm. fin. in cap. Si quis de For. compet. quæst. 18. n. 4. apud Passerin. l. cit. num. 139.* Ex his concluditur, quod in quacunque parte causæ, *Judex* suspectus poterit recusari.

T E X T U S.

§. XV. Decimo quinto. Post Appellationem, si Judex tempus prosequendæ Appellationis non determinaverit; Reus Appellans habet sex menses, quibus sua jura deducere potest. Iis autem expletis censetur Appellationis juri cessisse; nisi infirmitate, vel simili aliquo impedimento se detentum fuisse monstraret, quominus appellationem prosequi valuerit.

S U M M A R I U M.

77. *Tempus utile prosequendæ Appellationis est annus, & ex causa, biennium.*
Judex potest præfigere breviorem terminum Appellanti.
Apud nos, tempus utile Appellationis sunt sex menses.
Potest tamen Judex abbreviare.
Reus potest terminum longiorem petere Judex tenetur dare.

COMMENTARIUS.

77. Tempus statutum a jure communi ad Appellationem prosequendam est annus, & ex causa, biennium *cap. Cum sit. cap. Personas. de Appell. cap. Ex ratione. eo. tit.* Potest autem *Judex* a quo

a quo præfigere breviorem terminum appellanti, intra quem suam *Appellationem* prosequatur, & doceat de prosecutione *cap. Ad aures. junct. gloss. de Appell.* non tamen potest assignare terminum, intra quem *Appellatio* finiatur, quia esset imponere legem *Superiori cap. Ex insinuatione. de Appell. Franc. in cap. Personas. eo. tit. Berti Prax. crim. Tit. 27. cap. 4. n. 6.* Tamen apud nos terminus Appellationis prosequendæ abbreviatus reperitur, ut causæ criminales, quæ religiosam quietem interturbant, citius terminentur. Unde per *Textum* hunc correcta est juris communis dispositio, ut notavit *Sanctorus de Pæn. cap. 26. Quæst. 2. vers. Est igitur servandum. in fin. fol. 337.* & redacta est ad sex menses, intra quos jura sua tenetur deducere coram *Judice* ad quem. Hoc autem intelligi debet, si *Judex* terminum *Reo* non abbreviet, ut potest. Et ad hoc, ut sciant *Judices*, quid facere debeant in assignando tali termino, advertendum est; quod quatuor terminos possunt statuere ab *Appellatione* interposita, sive ab interlocutoria, sive a Diffinitiva. Primus est terminus, intra quem debent accedere ad ipsum ad petendos *Apostolos*. Secundus ad iter arripiendum ad *Judicem ad quem*. Tertius est ad se præsentandum ante illum. Quartus est ad prosequendam coram eo *Appellationem*, ut docet *Passerinus Trib. Regular. Quæst. 32. num. 13.* Sed istæ sunt potius juris solemnitates, quam substantialia. Quia de substantia judicii solum est, ut *Judex* terminum *Reo* præfigat ad prosequendam *Appellationem*. Adverto autem, quod si termini præfixio nimis brevis esset, attenta longitudine itineris, tempore hyemali, vel si per mare arripiendum esset iter, vel *Reus* esset gravis ætatis, & valetudinis infirmæ; potest tunc *Reus* terminum prolixiorem petere. Et si *Judex* denegat, potest *Reus* a tali denegatione, & termini brevitate appellare, ut optime *Passerinus* ibidem. Si vero *Reus* terminum competentem assignatum transgressus sit, nullamque causam legitimam, ob quam possit defendere se, adduxerit; censetur Appellationem deseruisse, & tutum *Judici* est causam ad se avocare denuo, & eam prosequi, usque ad sententiæ executionem inclusive.

I. Quæritur: An liceat Regularibus Judicem recusare, vel ab eo appellare?

SUMMARIUM.

78. *Appellatio, & recusatio, an Religiosis licita sit? variæ sunt sententiæ.*
Recusatio Iudicis suspecti est de jure naturæ specifico.
Est modus securior, & brevior se tuendi.
79. *Statutum potest condi per quod prohibeatur Appellatio inducta per jus positivum.*
Non vero inducta de jure naturæ.
Causa dubia appellationis est de jure positivo.
80. *Regulares procedunt in criminalibus simpliciter, & de plano.*
Obligantur tamen ad essentialia juris.
81. *Concordantur diversæ opiniones circa Appellationem Regularium.*
Apud Nos licita est appellatio.
Regula Minorum ex fragmentis Evangelii composita.
Practica nostra Criminalis medulla est Sacrorum Canonum.

COMMENTARIUS.

78. Respondeo, quod in jure communi in pluribus locis, & signanter in *Capitulo Cum speciali. de Appell.*, in quo loquitur Textus de causis, personis, & forma recusationis ita habetur: *Cæterum has duas Constitutiones præmissas nolumus ad Regulares extendi contra suas speciales observantias.* Unde dicendum videtur, quod inter Regulares, *Iudicis* tum *Ordinarii*, tum *Delegati* recusatio, locum habere non possit. Divisæ sunt in hac re sententiæ. Alii enim dicunt, quod Regulares habentes observantiam perfectam non possunt *Iudicem* maxime *Ordinarium* recusare *Marches. de Commiss. Part. 2. cap. 8. §. 2. num. 8. Paris. Cons. 30. n. 111. Franc. in cap. Postremo. de Appell.* Alii distinguunt inter *Prælatum* judicantem, & corrigentem secundum Regulam, & inter *Prælatum* excedentem modum in corrigendo; & dicunt in primo casu non licere; in secundo vero licere. *Hostien. in cap Cum speciali. num. final. de Appell. ubi Jo. Andr. num. 18. Butr. & Bellamer. num. 14.* Alii aliter distinguunt dicentes, quod si causa recusationis est levis, & dubia, non possunt; si gravis, & certa, possunt Regulares recusare *Sanch. lib. 6. in Decal. cap. 8. in fin. Palao Tom. 3. Tract. 16. Disp. 4. p. 16. num. 11. Lug. de Iust. disp. 37. Sect. 14. Lezan. cap. 9. n. 8. Bict. quæst. 6. n. 8. apud Sgroi. Part. 4. cap. 11. num. 44.* Sed meo videri, hæc opinionum diversitas optime potest concordari, si bene perpendantur causæ, ob quas in jure introducta est *Recusatio Judicis*, & causæ ob quas telæ judicialis solemnitas a Regularibus sit eliminata; & his cognitis apparebit veritas, & *Doctorum* sententiæ minime inter se pugnabunt. Dico ergo, quod *Recusatio Iudicis* suspecti est de jure naturæ; quia homo habet jus a natura ad se defendendum a damnis, injuriis, ac injustitiis imminentibus. Unde sicut pro tuenda vita, licet se defendere contra injustum aggressorem, & hoc de jure naturæ; ita habet etiam ex eodem jure unde possit tueri suam famam, rem, dignitatem &c. *Recusatio* autem *Iudicis* suspecti, species est juridicæ, & justæ defensionis introductæ ad antevertendum malum imminens; proinde sequitur, quod talis *Recusatio* de jure naturæ sit. Et sicut de jure naturæ est, quod homo possit fugere a facie inimici ipsum aggredientis; ita pariter de eodem jure erit, quod, recusando *Iudicem* inimicum, fugiat, & declinet ab ejus foro: Et hæc est communis conclusio *Canonistarum* fundata in jure *cap. Quod suspecti. 3. quæst. 5. cap. Secundo requiris. de Appell. Clementin. Pastoralis. de Sent & re jud. Turrecrem. ad d. cap. Quod suspecti. n. 6.* Licet autem *Felinus in cap. Cum inter. n. 9. de Except. Fermosin. in cap. Si quis quæst. 1. num. 3. de For. comp. apud Passerin. Trib. Regul. Quæst. 3. art. 1. num. 8.* dicant, quod sit de jure naturæ generico tantum, in quantum defensio sui sumpta in genere est de jure naturæ, non autem sit de jure naturæ specifico, sed specifice sit de lege positiva; contrarium tamen verius est, & evidenter demonstro. Sicut enim non datur genus, nisi ratione specierum, neque species, nisi ratione individuorum; ita non conceditur genus, nisi quia conceduntur species, & individua. Posito ergo, quod se tueri ab iniquo aggressore, sit de jure naturæ generico, tueri se in judicio ab iniquo Judice pariter erit de jure naturæ. Videamus nunc, quotupliciter contingere poterit ista defensio. Patet, quod quatuor modis; nempe vel appellando a *Iudice*, vel recurrendo ad *Superiorem*; vel impediendo *Iudicem* occidendo, aut inhabilitando ad judicandum; vel ab ejus tribunali declinando. Ex his duo prohibentur a lege; siquidem occidere iniquum *Iudicem*, etiam si certo ab ipso immi-

mineat gravissimum damnum, nullus potest; ut constat ex propositionibus damnatis ab *Alexandro Septimo*. Recurrere personaliter ad Superiorem sub prætextu gravaminis, sine requisita licentia prohibetur a *Tridentino Sess.* 25. *de Regul. cap.* 4.: & licet multi *Doctores* relati a *Barbosa Collect. in Concil. Sess.* 25. *de Regul. cap* 4. *num.* 9. *& seqq.* doceant, nullam adesse prohibitionem, quando gravis, & vera subest causa recursus, ut alias diximus; tamen est res plena periculi: attenta maxime praxi introducta de mandato *Sacræ Congregationis Episcoporum, & Regularium*, quod Religiosi Romam petentes absque licentia, seu obedientia, etiam pro recursu legitimo ad Superiores, non audiantur, nisi in carceribus. Tertius modus, qui est *Appellatio*, sive ab interlocutoria habente vim diffinitivæ, sive a diffinitiva, non perfecte defendit; tum quia *Appellatio* aliquoties non habet utrumque effectum, nempe suspensivum, & devolutivum, ut in Excommunicatione, & donec a *Judice* ad quem cognoscantur merita causæ, Appellans cogitur subire gravamen; tum quia *Judex* potest fingere in *Reo* suspicionem fugæ, & ipsum ad custodiam carceri mancipare, & donec de *Appellationis* validitate cognoscatur, opprimitur tali gravamine; tum quia, dum *Reus* scit a *Iudice* suspecto contra se fabricari processum, semper est anxius de periculo injustitiæ imminente. Relinquitur ergo quartus modus, qui est securior, & brevior, puta *Recusatio Iudicis*. Per istam namque, compendiaria via, *Reus* sibi undequaque consulit, & tollitur affatim metus, & gravamen tum reparabile, tum irreparabile per diffinitivam. Si ergo defensio sui in judicio de jure naturæ est, & nulla brevior methodus defensionis, neque naturalior dari potest, quam fugere a *Iudice* offensore per ipsius recusationem; liquet quod *Recusatio* talis erit de jure naturæ, non tantum generice, sed etiam specifice. Et hoc concessit etiam *Passerinus Trib. Regul. Quæst.* 3. *Art.* 4. *n.* 73. qui immemor eorum, quæ supra scripserat, asserendo, quod *Recusatio Iudicis* est de jure naturæ tantum generice, sed specifice esse de jure positivo; concedit, quod, ubi est vera, & subsistens causa recusationis, ut *inimicitia Iudicis*, recusatio est de jure naturæ; ubi vero sunt causæ non naturales, sed aliæ a jure introductæ, quæ sunt potius juris solemnitates, tunc *Recusatio* est de jure positivo. Sed nos loquimur de causis naturalibus, & veris, ut pote inimicitia reali *Iudicis*, & loquimur de *Recusatione*, quæ fit ob justam causam; proinde *Recusationem* sic esse de jure naturæ specifico affirmamus, & ita tenet *Peyrinus de Subdit. Quæst.* 1. *cap.* 19 *vers. Respondeo adhuc. in fin.* cum juribus *Clement. Pastoralis. in fin de Sent. & re jud. Innoc. in cap. Quæ. in Eccl. n.* 3. *de Constit.*

79. Hinc sequitur, posse quidem in Religione condi Statutum, per quod prohibeatur *Appellatio*, & *Recusatio* illa, quæ inducta est per jus positivum; puta, quod non possit recusari *Judex* ob talem, aut talem causam, quæ de jure naturæ non est sufficiens ad recusandum. Non vero prohiberi *Recusatio* illa, quæ habet causam naturalem, utpote *Iudicis inimicitia*. Et ratio est, quia illud, quod de jure naturæ est, per quamcunque inferiorem legem tolli non potest, ut est justus modus se defendendi; & ita contra *Megalam. Pract. Canon. cap.* 4. *num.* 23. *vers. Adverte autem*, tenet *Pasqualigus Decis.* 348., cui, & ego subscribo.

Insuper adverto, quod, ut supra probavimus, causa *Recusationis* debet esse evidens, & moraliter certus Religiosus de futuro gravamine injusto; & ista causa tales habens conditiones, est causa de jure naturæ sufficiens ad *Recusationem*, imo ad ipsam requisita. Si autem causa sit dubia, aut probabilis tantum, aut gravamen non sit ita patenter injustum, aut enorme; & tamen a jure approbatur talis causa, aut metus a tali gravamine, ut sufficiens ad recusationem: tunc causa illa non est naturalis, aut de substantia judicii, sicut est naturalis defensio, sed est solemnitas a jure inducta, quæ, salva judicii essentia, potest tolli.

80. Amplius adverto, quod licet Regulares omnes ex diversis ipsorum privilegiis, (quæ recitat citatus *Passerinus Trib. Regul. Quæst.* 5. *Art.* 2. *a num.* 22., ultra ea, quæ exprimuntur in jure *cap. Qualiter, & quando il* 2. *cap. Olim de Accus. cap. Per tuas de Simon. cap. Ea quæ de Stat. Monach.* procedant in causis criminalibus *simpliciter, de plano sine strepitu, & figura judicii*; tamen ad judicii essentialia tenentur. Hæc enim sunt partim de jure naturali, partim de jure divino, quibus nec *Pontificum* dispositiones, nec Regularia Statuta possunt contraire. Et nos specialiter habemus ex *Textu* infra *Tit. Quam* §. 3. in quo sancitur, quod ad apices, & rimulas juris non tenemur, sed ad juris essentialia obligamur, quibus non servatis, actus sunt nulli, & *Judices* procedentes officii privatione castigantur. Ratio autem saluberrimæ hujus dispositionis est, ut & Religiosæ quieti, & Superiorum auctoritati, & justitiæ debito, & *Reorum* indemnitati consulatur. Ex eo enim quod multoties reperiuntur *Superiores*, aut nimio, & indiscreto zelo accensi, aut aliqua passione moti, qui in puniendo non commensurant pœnam delicto; aut ex levi indicio, aut alicujus informatione, nulla facta assequendæ veritatis indagine, contra illos, quos volunt *Reos*, procedunt, & pœnas graves carcerationis, privationis, & alia hujusmodi infligunt; salubriter institutum est, ut serventur substantialia judicii, & nulla pœna, nisi Statutaria, aut extraordinaria, juxta modum delicti, & probationum, irrogetur *Reo* confesso, aut convicto, citato, & defenso. Ex eo autem, quia etiam, ut dicebat *S. Leo Papa*: *De mundano pulvere Religiosa corda sordescunt*, & intra claustra reperiuntur Subditi cervicosi, vafri, inobedientes, callidi, & litigiosi, qui si ad judicium sisterentur, tanquam *Rei*, rimulas, & apices juris observando, aut *Iudicem* ea non servantem impugnando, debitas pœnas eluderent, lites immortales fierent, judicia in infinitum protraherentur, & Religiosa quies nimis perturbaretur; hinc provide cautum est ne ad solemnitates juris Regulares arctentur, & ita tum *Prælatis*, tum *Religioni*, tum *Reis* consultissime est provisum. Cum ergo ut supra probatum est, *Rei* defensio de jure naturæ sit, & talis etiam *Iudicis suspecti recusatio* ex certa, & naturali causa, ut inimicitia; liquet hanc spectare ad substantialia Judicii, puta naturalem defensionem.

Quia autem *Recusatio* est solemnitas juris, ratione causæ, quæ non est de jure naturæ, sed positivo tantum, pertinet ad apices juris. Concludendum ergo est, quod *Recusatio* ex certa, & naturali causa, puta inimicitiæ, ob quam legitime timetur futurum gravamen, non est eliminata a Regularibus, sed ad ipsam teneri, ut ad substantiale juris. Quæ autem ab alia causa, est solum per jus positivum inducta; talis juris solemnitas, inter Regulares minime servanda est.

81. Prima ergo opinio illorum, qui dicunt, *Recusationem* a Regularibus respectu *Iudicis Ordinarii* non esse servandam, intelligitur de *Recusatione* in secundo sensu, ut est juris apex. Secunda opinio intelligitur de *Recusatione*, quæ fit Superioris in foro paterno corrigentis, non de ipso in foro judiciali castigantis: & vere in illo foro nulla est *Recusatio* suspen-

pen-

pensiva jurisdictionis, sed tantum devolutiva; proinde bene potest in illo fieri *Appellatio* a gravamine ob excessum punitionis, ut alias dicam, non vero *Recusatio*, per quam declinatur *Superioris* jurisdictio. Tertia tandem sententia, quæ *Recusationem Judicis* admittit ex causa gravi, & certa, concordat cum nostra sententia, quæ in tali casu agnoscit *Recusationem* ad substantiam judicii pertinere. Ut autem illam a Regularibus rejicit, loquitur pariter nobiscum, dum dicimus, eam sic esse de juris solemnitate.

81 In nostra autem *Seraphica Religione*, minime est ambigendum, quin possit suspectus *Judex* recusari, sive sit *Ordinarius*, sive *Delegatus*, tum ad universitatem causarum, ut *Visitatores*, tum ad causas particulares; & hoc sive delegentur a *Generali*, sive a *Provinciali*. Ratio istorum est, quia ex *Textu Tit. Canones* §. 1. habemus ita: *Appellari potest tam ab Ordinario, quam a Delegato. Secundo Recusans Judicem Ordinarium coram ipso, &c.* Ubi advertendum est, quod promiscuo nomine declinationem fori intitulat *Appellationem*, & *Recusationem*. *Recusatio* siquidem *Appellationis* species est, & non differt, nisi quia *Recusatio* fit ante sententiam super gravamine, quod timetur infligendum; *Appellatio* autem post decretum, sive sententiam a gravamine per illam illato. Et apparet ex hoc, quod PRACTICA hæc nostra, est in hac materia criminali medulla *Sacrorum Canonum*, nec latum unguem se ab iis elongat: & peculiare *Seraphicæ Familiæ* hoc est, *Apostolicæ Romanæ Sedis vestigiis inhærere, seque illis prorsus conformare*. Sicut enim *Seraphicus Pater* Apostolicam vivendi formam ex puris textibus Evangelii composuit, ut ingeniosissime post *B. Conradum de Spira* demonstravit *Hugo de Dina in Exposit. Regul. S. Franc. sub init.*, & *Romanæ Ecclesiæ* politicum Regimen in sua Religione a principio invexit; ita ejus filii a *Sacrorum Canonum* sanctionibus, ipsiusque *Ecclesiæ* communibus legibus nunquam declinarunt: & sicut puram *Regulæ Minoriticæ* observantiam ab ipsius explicatione, in corpore juris clausa *cap. Exiit. de verb. signif. in 6. Clement. Exivi. eo. tit.* auspicantur; ita etiam, quidquid *Summi Romani Pontifices* canonice sanxerunt, nihil penitus immutato, ut obedientissimi filii servandum receperunt, nec sibi scioli terminos transgressi sunt, quos posuerunt Patres eorum. Et sic quidquid in re judiciali jus commune statuit, *Textus* noster succosa, ac medullari hac *Epitome* est amplexatus.

II. Quæritur: An a Superiore Ordinario possit quis appellare, aut ipsum recusare in foro paterno?

SUMMARIUM.

82. *Forus paternus, quis sit?*
In eo proceditur ex informata conscientia.
A correctionibus paternis non datur Appellatio.
Neque etiam Recusatio.

83. *Correctio, si est excedens, ab ea potest appellari.*
Gravamen in correctione paterna potest esse multiplex.

84. *De correctione verbali apprehensive gravi nequit conqueri Subditus.*

85. *De ipsa appretiative, aut realiter gravi potest apud Superiorem querelare.*
Prælati abstinere debent a verbis contumeliosis in correctione.
Verba injuriosa plus lædunt, quam vulnera.
Subditus, qui injuriatur, non proficit ex correctione.
Prælatus, si vult honorari, honoret pro modulo Subditos.

86. *Subditus potest appellare a pœna gravi paterne imposita.*
Excessus pœnæ in foro paterno quando contingat?
Consideranda a Superiore circa hoc.

87. *Appellari non potest a pœna Statutaria.*
Neque quando injungitur pœnitentia ad mortificationem.
Pœnitentia non infamat, sed crimen.

88. *Ab excessu pœnæ Statutariæ appellari potest.*

89. *In foro paterno licet possit aliquando quis appellare, non tamen potest Superiorem recusare.*
Appellatio in foro paterno humiliter facienda.
Forma appellationis in foro paterno.
Monitio ad Superiores, a quibus, & ad quos appellatur.

90. *Superior cognoscens de Appellatione in foro paterno ad se facta, paternaliter debet cognoscere.*

COMMENTARIUS.

82. Respondeo: quod *Fori paterni* nomine venit locus, in quo Superior, ut Pater, qui filiorum errores leviter corrigit, & castigat, pœnitentiam pro defectibus quotidianis levibus, & quibusdam etiam gravibus ex officio, sine scriptura infligit; & locus iste est ubi habetur *Capitulum culparum*, quod ex præscripto *Constitutionum Gen. Ord. cap. 5. §. 3. & Stat. Reform. cap. 3. n. 34.* tenetur tribus diebus in qualibet hebdomada sive in Refectorio, sive alibi, juxta morem *Provinciarum*. In hoc foro autem Superior extrajudicialiter castigat. Non enim formalem inquisitionem criminis instituit, priusquam puniat, ut fit in foro judiciali; sed ex informata conscientia, quandoque ex officio, aliquoties ad aliorum instantiam, aut relationem procedit. Quantum autem ad hoc forum, resolvitur quæstio negative: & hoc apparet ex aperta dispositione Textus *cap. Ad nostram. de Appell.* ubi dicitur: *Quia remedium Appellationis non ideo est inventum, ut alicui a Religionis, & Ordinis observantia exorbitanti debeat in sua nequitia patrocinium exhibere; mandamus, quatenus si quando quilibet Subditorum tuorum ad remedium Appellationis convolaverit, non ideo minus eum juxta tenorem mandati, quod in prædicta Regula continetur, & institutionem Ordinis corrigas, & castiges*: & huic concordant *Decretales cap. Reprehensibilis. §. Nec. cap. Cum speciali. §. Cæterum. de Appell.* Proinde illum Textum summando, ait *Abbas in d. cap. Ad nostram. in princip. de Appell.*: *A correctione non appellatur*. Cum autem *Appellatio*, & *Recusatio Judicis* perinde sit, quoad effectum devolutivum, & suspensivum, ut dictum est, & est Communis doctrina *Canonistarum*, ut cum *Jo: Andrea* scribit *Abbas in Rubr. de Appell. num. 1.*: ideo si Subdito non licet *appellare* a Correctione Prælati in foro paterno punientis, ex consequenti neque poterit ipsum in eodem foro procedentem *recusare*. Et hujus rationem reddit *Glossa in d. cap. Ad nostram. in verb. Minus de Appell.* dicens; quod ideo a correctione paterna Superioris appellare, ipsumque recusare non licet, quia correctio fit ad pœnitentiam, hoc est emendationem Subditi a delicto: quod est undequaque bonum, & proficuum ipsi Subdito, & in hoc nullum potest subire gravamen. Punitio autem judicialis fit ad vindictam publicam commissi criminis principaliter, & ad profectum aliorum, ut a punitione, quam vident in uno, cæteri ad delinquendum deterreantur; licet minus principaliter etiam con-

conversio Subditi, & ejus reordinatio per punitionem intendatur: & in hac potest intervenire gravamen, super quo licet appellare.

83. Quia autem correctio aliquoties potest fieri cum modo excedenti, & inferre gravamen; in tali casu potest Subditus *appellare*, non quidem a correctione, sed a modo, & gravamine ipsius: & circa hoc est dispositio clara *Canonum cap. Super quæstion. de Offic. Deleg. cap. De priore . junct. gloss. in verb. Contempsit. de Appell. Gloss. in cap. Ad nostram in verb. Minus. ubi Innocent. Tancred. Vincent. & Abb. n. 7. de Appell.* Difficultas autem est assignare, quando possit dicere Subditus se esse gravatum, ita ut liceat ipsi appellare a modo correctionis. Rem autem hanc valde intricatam, & quæ frequenter ad praxim venit, conabor per multas advertentias declarare. Dico ergo: quod vel Superior pro arbitrio imponit aliquod opus pœnale, ut verbi gratia, disciplinam, vel jejunium, in punitionem alicujus defectus Subditi; vel imponit pœnam illam præcise, quæ taxata est a *Constitutionibus* pro tali delicto. Exempli gratia; Aliquis violat silentium in Dormitorio, aut Refectorio; vel ridet, & incomposite versatur in Choro. Pro his defectibus non habemus pœnam taxatam a *Statutis*, sed relinquitur injungenda arbitrio *Superioris*. Alius non surgit ex desidia ad Matutinas: huic delicto taxata est pœna a *Statutis Reform. cap. 3. n. 5.*, in quibus habetur, quod prima vice, brachiis diductis ad modum Crucis, genuflexus in Refectorio quinquies recitet Orationem Dominicam, & Salutationem Angelicam. In primo casu potest excedere Superior; vel in verbis, quibus utitur ad Subditum corrigendum, ut vulgo dicitur *nell' ascoltar la colpa*; vel in pœnitentia ipsi injungenda, puta quando *Superior* dicit Subdito, ut pro illo defectu faciat talem, vel talem pœnitentiam. Gravaminis autem excessus etiam potest tripliciter contingere aut *apprehensive*, aut *appretiative*, aut *realiter*; & hoc tum in verbis correctionis, tum in pœnitentia injuncta. Pariter excessus gravaminis hujusmodi potest esse vel *absolute*, vel *comparative*. Explico terminos. Excessus gravaminis *apprehensive* ille est, qui re vera excessus non est, sed ut talis apprehenditur a Subdito vel quia ignorans, vel quia nimis sensitivus, vel quia nimis suæ existimationis amans. Ut sunt nonnulli, qui ad minimum verbulum contra eos prolatum excandescunt in iram, & ex levitate, aut superbia loquenti succensent, honorem suum esse læsum, criminantes, (Italice, *Perso il rispetto*). *Appretiative* est ille, qui a tota Communitate reputatur esse maxime ignominiosus; ut comedere panem, & aquam in terra absque caputio, aut deferre signa probationis. *Realis* est, qui revera talis est, ut disciplinatio per totos septem Psalmos Pœnitentiales, jejunium quindecim dierum in pane, & aqua. Excessus gravaminis *absolute*, est per quod universaliter, & indifferenter Religiosus seu Secerdos, seu Laicus quivis gravatur. *Comparative* autem est gravamen, quod est excedens, attenta qualitate personæ. Exempli gratia. Disciplinatio per totos septem Psalmos, esset gravis pœna cuicunque Religioso cujusvis conditionis; & hoc *absolute*. Facere autem disciplinam, (ut utar idiotismo Italico) per unum *Miserere*, Clerico non esset gravamen; *Patri* autem *gravi*, aut *Sacerdoti seni*, gravamen esset ex *comparatione*, spectata sui qualitate. Juxta ergo factam divisionem, totam materiam absolvemus.

84. Dico ergo: quod si Superior corrigit Subditum ob defectum, & excedit in verbis, quæ apprehensive tantum gravant Subditum; iste nullo modo potest conqueri, aut apud Superiorem majorem movere querelam contra *Prælatum* inferiorem. Ratio est, quod sicut imaginatio, aut falsa apprehensio alicujus, non reddit objectum apprehensum realiter tale; ita nec imaginatio Subditi falsa, quæ apprehendit correctionem *Superioris* verbalem, ut gravem, reddit eam talem, si talis non est realiter; puta injuriosa. Et proinde licet Subditus se læsum ex illa reputet, non tamen *Prælatus* illum realiter injuste læsit, neque in legem commisit, ob quod possit a Subdito in judicium vocari. Historiam ad rem ridiculam do. Redibat ad Conventum post cursum Quadragesimalium Concionum Prædicator quidam ex nostris, habens in comitatu Rusticum, cui in sportula tradiderat Conciones suas ad brachium deferendas: voluit Rusticus ad se eximendum a labore sportulam portandi, illam alligare inter reliquas sarcinas, quibus onustus erat asellus. Obstitit Concionator, dicens, Conciones ex quassatione passuras detrimentum. Denegat Rusticus periculum; replicat Concionator; persistit Rusticus, & varias affert excusationes. Tum Concionator imperiose ait. (Dicam Italice, quia majorem habet emphasim) *Non mi far del Theologo, portala al braccio*. Obmutuit Rusticus, nec ut antea solebat, ulla verba Concionatori faciebat; & aliquoties ab isto interrogatus, responsum denegavit. Iratum ex hoc ipsum cognoscens Concionator, ad Rusticum conversus, quid inquit est hoc? Quare non loqueris? Cur concidit vultus tuus? Tum Rusticus, pene plorans dixit: Ex quo in hoc mundo sum nullus me tantum injuriavit, sicut hodie mihi factum est. Pauper sum, & mendicus, verum est; tamen sum honoratus. Admirans Concionator replicavit: Insanis? Quis te injuravit? Tu pater (ait ille) injuriasti me. Et quomodo subintulit Concionator? Tum ille: Vocasti me *Theologum*; & per gratiam Dei, nec ego, nec ullus ex meis unquam fuit *Theologus*. Ex falsa ergo imaginatione, quæ apprehendit nomen *Theologi*, ut injuriosum, conquærebatur Rusticus se gravatum verbis Concionatoris, quod tamen non fuit; ridenda proinde est ejus querimonia. Pari modo dicendum est in casu nostro, de Subdito, qui reputat se gravatum a Superiore corrigente verbis apprehesive tantum gravativis, unde non potest de his contra Superiorem moveri.

85. Si autem *Superior* gravat Subditum verbis, aut *appretiative*, aut *realiter* gravantibus; Subditus potest juste a *Superiore* majore justitiam petere, & agere contra *Prælatum*, sic indebite corrigentem actione injuriarum. Sicut enim punitur ille, qui calumniatur, vel de occulto delicto, quod probare non potest, diffamat proximum, vel contra illum injuriosa, & contumeliosa verba profert; ita debet etiam puniri Prælatus, qui tali modo Subditum offendit: imo severius castigari, quia abutitur potestate sibi tradita non in ædificationem, sed in destructionem, non ad promovendam morum correctionem, sed ad provocandum Subditum, & sæpe sæpius ad proprias passiones adimplendas. Ex quo fit, quod Subditus exasperatus maneat incorrectus, & erga Prælatum non se gerat, ut filius humilis, & obediens, quem videt superbia elatum, irritantibus, & contumeliosis verbis procedere, & per contemptum contra illum, quidquid sibi passione dictante in buccam venerit, effutire. Audiant *Prælati* monitum Tridentini *sess. 13. de Reform. cap. 1.* ad Episcopos, & proinde ad quosvis *Superiores* directum: *Se Pastores, non percussores esse meminerint, atque ita præesse sibi Subditis oportere, ut non in eis dominentur, sed illos tanquam filios, & fratres diligant, elaborentque, ut hortando, & monendo ab illicitis deterreant, ne ubi deliquerint, debitis eos pœnis coercere* co-

rogantur. *Quos tamen, si quid per humanam fragilitatem peccare contigerit, illa Apostoli est ab eis servanda præceptio, ut illos arguant, obsecrent, increpent, in omni bonitate, & patientia, cum sæpe plus erga corrigendos agat benevolentia, quam austeritas; plus exhortatio, quam comminatio; plus Charitas, quam potestas*. Pariter Superiores locales audiant *Statutum Vallisoletanum Tit. de locali Capitulo vers. Illud vero. Orb. Seraph. Tom. 3. pag. 511. col. 2.*: *Illud vero, vel inprimis Superiorem ipsum admonendum necessario duximus; ut in arguendis Fratribus, & pœnitentiis imponendis, a contumeliis, injuriis, improperiis, & calumniis, vel maxime abstineat: nec vero concitate, nisi quantum zelus Dei, secundum scientiam, suaserit, sed animo per omnia sedato, gravibus verbis, severitate opportuna, cum paterna lenitate conjuncta, reprehendat, & arguat, hortetur, & moneat. Ac memor salutaris moniti Beatissimi Patris Nostri Francisci cum misericordia pœnitentiam injungat: Caveatque omnino, ne irascatur, & conturbetur propter peccatum alicujus; quia ira, & conturbatio in se, & in aliis impediunt charitatem. Denique, quod nullius confusionem velit, aut desideret, sed tantum Dei gloriam, animarum salutem, singulorum emendationem, omnium ædificationem, & quærat, & optet, & verbis, & factis, quo ad ejus fieri potest ostendat. Nullum aggravet, neminem confundat, nisi prout justitia poposcerit; sed magis ita paternæ charitatis studio efficere conetur, ut sua quisque culpa ad salutem confundatur, nec vero ad iracundiam filios provocet, ut Apostolus admonuit. Demum ita severitatem cum humanitate, cum lenitate asperitatem, indulgentiam cum rigore conjungat, ac vinum, & oleum ita misceat, ut nemo ex rigore confringatur, ex indulgentia nemo insolescat, nullus ex humanitate laxetur, ex severitate nemo desperet; sed omnes hinc comitate illecti, illinc gravitate deterriti, regularis disciplinæ rigorem, & suave Christi jugum suaviter, ac patienter ferant*. Longiusculе textum Statuti dedi, sed nec verbum omittendum duxi: totum enim prætiosum, & magni ponderis est. Et ex neglectu advertentiæ tam salubris, evenit plerumque, quod Subditi ex aliquorum *Prælatorum* correctionibus minime proficiant: quia (ut erudite scripsit *Cajetanus in 2. 2. quæst. 72. art. 2. in corp.*: *Repræsentatur Subditis, quod non ex charitate, sed ex passione procedant, fiuntque deteriores non suscipientes disciplinam, leviusque verbera, quam contumeliosa verba suscipiunt*. Unde subjungendum duco documentum *Sot. de Just. & jur. Quæst. 9. art. 2.*: *Consultissime Prælatis abstinendum est a conviciis, quæ humanos animos amarulentius, quam corporalia vulnera exulcerant*. Quod etiam doctissime more suo prosecutus est *Navarrus in cap. Inter verba. Concl. 6. a num. 17. apud Peyrin. de Prælat. Quæst. 2. cap. 3. §. 16. num. 149.* Monet proinde *Prælatos Abbas in cap. Ad nostram. num. 1. de Appell.*, ut discant a *Canone cap. Esto junct. gloss. in verb. Quasi Clericos. 95. Dist.* quomodo se gerere debent in correctione Subditorum defectuosorum: *Episcopi* (ait), *Sacerdotes sciant se esse, non Dominos: Honorent Clericos, quasi Clericos, ut ipsis Episcopis a Clericis, quasi Episcopis honor deferatur*. Conqueruntur nonnulli *Prælati*, quod a Subditis honor debitus Obedientiæ ipsis non præstetur: sed non agnoscunt propriam culpam, dum in correctione imperiosa, & superciliari, Subditos contemptui habere ostendunt, verba vilipendii, contumeliæ, & quæ defectum nimis exagerant, ipsis improperando. Quidam durissime increpant de re levi defectuosum, tanquam si *Christum* crucifixisset; & hoc, quia Subditus, est sibi invisus, utpote ex Factione contraria. Alii imponere audent Subditis defectus, quos non commiserunt, aut comminisci eorum, de quibus jam fuerunt puniti, & emendati, & ipsos denuo improperare; aut seriem totius vitæ suæ, non solum in Religione, sed etiam in sæculo recensere, cum sarcasmis, & scommatibus moventes auditores ad cachinnos: alii vilitatem natalium, aut maculatum genus exprobare: alii dolose reticere defectus, per quos pœnitentiant, dicentes, se illos non aperire, ne cæteri Fratres scandalizentur: Ex quo gravem jacturam propriæ famæ patitur *Subditus*, & centum judicia temeraria faciunt alii in divinando, quodnam delictum potuit tam enorme committi ab illo, quod non ausus fuerit *Superior* aperire. In his, & similibus casibus a gravamine Subditus potest (non quidem appellare, quia cum illud illatum sit per verba, quæ transeunt, non potest revocari,) sed recursum habere ad *Superiorem*, & agere contra *Prælatum*, aut de calumnia, aut de injuria. Et ratio est, quia *Prælatus* non se gessit, ut *Pater*, qui filii correctionem amat, & punit quidem, sed honorem ejus tuetur; at ut *Judex* iniquus, imo ut inimicus. Et utinam *Prælati* majores continerent in officio inferiores, castigando eos, quando in correctionibus, sibi concessa abutuntur potestate! Per hoc enim vitiata correctio, non habet virtutem reformandi mores in Subditis, & Regularis disciplinæ vigor sensim enervatur.

86. Si vero *Superior* (quando arbitrarie procedit) excedit pœnam rationabiliter debitam, & nimis sævit, aut per nimium zelum indiscretum, aut ob aliquam passionem privatam; Subditus potest ab illa appellare ad *Superiorem* majorem, quia exceditur modus in correctione. Difficile autem, ne dicam impossibile est, regulam fixam statuere ad discernendum, quando talis excessus pœnitentiandi adest. *Glossa in cap. de Priore in figurat. cas. extra de Appell.* excessum pœnitentiandi, ob quem appellatum fuit a *Canonico Regulari* a correctione sui *Prioris*, (quam Appellationem *Papa* sustinuit) describens, dicit, quod *Prior*, *Canonicum fecit vestibus usque ad camisiam spoliari*. Possemus a simili dicere etiam nos, quod excessus committeretur a *Superiore* jubente, ut Subditus, aut retentis solis fœmoralibus se flagellaret; aut in publico Refectorio se disciplinaret, si in illa Provincia mos esset, quod soli Apostatæ illud facerent; aut si juberetur Subditus absque chorda, & caputio comedere in terra panem, & aquam, aut signum probationis deferre, & similia. Sed horum excessus in modo corrigendi, relinquitur judicandus arbitrio *Superioris ad quem* appellatum est, & iste debet librare qualitatem defectus commissi; gravitatem pœnitentiæ aut realiter, aut appretiative, ut supra dictum est; facere discrimen inter pœnitentiatum, & pœnitentiatum; quia una, & eadem pœnitentia erit gravis *Sacerdoti seni graduato*, quæ talis prudenter non judicari debet inflicta *Laico*, *Clerico*, aut *Sacerdoti* juveni, & ordinario. Pariter considerari alia concomitantia, & adjuncta in *Superiore*, puta, si est indiscretus, partialis, factionarius, contrarius pœnitentiato, & etiam qualitates pœnitentiati, si est nimis defectuosus, immodestus, litigiosus, ita ut potuerit *Prælatus* illa pœnitentia punire multos alios defectus, de quibus alias punitus non est, sumpta occasione castigandi ab illo, ob quod fuit inflicta pœnitentia, quæ censeretur gravis, si esset pro illo solo defectu, sed non est talis, si est data ad puniendos multos alios.

87. Si autem Prælatus injungit pœnitentiam præscriptam in *Statutis* pro tali crimine; nullo modo potest *Reus* ab illo appellare: & de hoc aperte loquuntur *Canones*, quos in principio citavimus. Sicut etiam

etiam, si juberet ut Subditus faceret aliquod opus pœnale, ut jejunium, disciplinam, &c. *ob mortificationem, sive ad exercitium virtutis*. Ratio est, quia proprium *Pastoris* est, Subditos suos ad actus virtutis exercere, nec ullum ipsis resultat in hoc gravamen, nec ulla pariter infamia, quod causa mortificationis aliquis flagellationem, aut jejunium, aut aliud opus mortificativum fecerit. Non enim, ut plerique autumant, subitur infamia ob pœnam, sed tantum ob culpam. Et si pœnitentia affert aliquam ignominiam; hoc est occasionative, & remote, puta quia declarat talem sic pœnitentiatum fuisse delinquentem: & ideo dedecorosa est pœnitentia non ex se, sed quia culpam regulariter supponit. Si autem *Superior* injungit pœnitentiam, & declarat se non ob culpam aliquam, sed tantum ad virtutis incitamentum illam injungere; nullo modo potest Subditus illam recusare, quia sibi nulla potest per hoc irrogari injuria, nec infligi gravamen, a quo legitime possit appellari. Quid autem juris, si *Superior* dubitans forte, ne Subditus pœnitentiam recuset, dicat illi: *Vade ad faciendam, disciplinam ob mortificationem*: exinde, illa facta, aperiret causam aliam, & diceret, se ob talem, aut talem defectum illam pœnitentiam injunxisse? Dico: quod si pœnitentia injuncta non excedit modum, & defectus est verus, debet Subditus humiliter acquiescere: Si autem excedit modum, aut delictum est falsum; potest ad *Superiorem* majorem movere querelam contra inferiorem, qui debet de hoc puniri. Non enim *Superiores*, eo quia paterne corrigunt, possunt pro libito procedere ex tali quali informatione circa defectus Subditorum, neque præcipitanter se gerere ad relationem cujusvis in fulminandis pœnitentiis; sed debent caute procedere, & non adhibere tam cito fidem Referendariis, qui aliquoties ob privatas passiones, maxime contra juvenes, vendunt falsa pro veris. Quia licet defectus impositi sint leves, tamen maxime conturbant Religiosos, & præsertim eos, qui gaudent fama undequaque incontaminata, si vident se falso accusatos, & vere punitos: & pœnitentia ex causa sive vera, sive falsa, semper aliquale dedecus ipsis affert, ad quod reparandum, licitum illis est ad *Superiorem* recurrere.

88. Si autem Superior excedit pœnam taxatam a *Statuto*, & nulla est conditio aggravans defectum, dico, quod ab illa pœna potest Subditus appellare. Ratio evidens est: quia sicut in foro judiciali nequit *Judex* excedere in Sententia pœnam ordinariam præscriptam a lege pro tali delicto; ita nec potest *Superior* in foro paterno majorem pœnitentiam injungere, quam sit a *Statutis* determinatum; quia non habet Superior arbitrium, nisi in casu, in quo non disponit lex. Hic autem legis ordinationem habemus: proinde nequit *Superior* illam transgredi.

89. Licet autem, ut supra dictum est, in casibus istis liceat a *Superioribus* in foro paterno super gravamine appellare; non tamen potest Subditus ipsum *Superiorem* recusare in illo foro, ita ut per talem recusationem suspendatur in Superiore auctoritas, & jurisdictio paterna, sicut per recusationem in *Judice* cessat jurisdictio in causa. Ratio est: quia sicut si recusetur aliquis *Superior Ordinarius* in foro Judiciali, talis Recusatio non suspendit Ordinariam ejus jurisdictionem, quam habet, ut *Pater* in Subditum, ut notum est; ita licet a *Superiore* appelletur super aliquo gravamine, non tamen tollitur, quin in foro paterno sibi farta, & tecta remaneat ejus jurisdictio; & proinde recusari non potest, ita ut Recusans ab ordinaria ipsius, paternaque potestate eximatur. De jure enim divino est, quod Subditus *Superiori* pareat; & videmus in *Ecclesiastica Hierarchia*, quod quilibet *Ecclesiastico Superiori* suo locali (ut *Parocho*), Provinciali, (ut *Episcopo*) & Generali, (ut *Summo Pontifici*) ita subjectus paternaliter est, ut nullo modo, aut quavis de causa, etiam enormis gravaminis, ab eorum cura eximi possit. Caveant proinde Subditi, ne ad Appellationem deveniant, nisi enorme, & manifestum sit gravamen: & quando appellare coacti sint; humilibus, & modestis verbis appellent, non *Superiori* insultando, non dicendo, illum *injustum*, *Tyrannum*, *inimicum*, & hujusmodi; sed modo reverenti dicant illi: *Bona vestra venia, Reverende Pater, in pœnitentia, quam mihi infligitis nimis gravatum me sentio, proinde non ut recusem obedientiam, sed ut curem indemnitatem meam, super hoc appello ad Patrem Provincialem, Generalem, &c.*

Pariter *Superiores*, a quibus Appellatur, non debent ex ista Appellatione turbari, aut contra Subditos furere, se se forte despectos criminantes. Quia hoc juridicum præsidium illos non lædit, & ita consulit indemnitati Subditorum, ut in minimo Superiorum auctoritatem non labefactet. Aut enim a *Superiore ad quem*, declaratur, non subsistere *Appellationem*, aut subsistere? Si primum: non doleant *Superiores* de *Appellatione* interposita a Subdito, sed propriam aut passionem, aut aliam imperfectionem culpent, ob quam ab ipsis inflicta fuit pœnitentia indebita: Si vero non sustinetur Appellatio, ipsi redundabit ad honorem. Siquidem Subditus, qui indebite appellavit, debet remitti ad *Superiorem a quo*, & debet pœnitentiam impositam duplicatam adimplere, juxta *Textum* infra *Tit. Canones* §. 9., & in hoc caveant *Superiores* majores, qui ad retundendam nonnullorum Subditorum audaciam debent *Superiorum* minorum auctoritatem defendere, nec esse faciles ad decernendum, *Appellationem* Subditi fuisse legitimam. Si causa *Appellationis* non est manifeste, & evidenter justa, nullo modo debet admitti: si patenter nulla est, & a Subdito fuit interposita, ut frequenter accidit, ad solum finem eludendi pœnam sibi impositam, & insultandi *Superiori minori*; *Prælati majores* armentur zelo justitiæ pro tuenda dignitate *Superioris*, & frangenda insolentium Subditorum temeritate. Ad normam legum, duplicent pœnitentiam Subdito male appellanti, & mittant eum ad *Superiorem a quo* appellatum est, tum ut magis eum timeant cæteri Subditi, tum ut resarciatur tali modo ejus existimatio, tum ut castigata Appellantis temeritate, cœteri non tam facile Superiorum mandata despiciant, & jugum obedientiæ, sine qua dissipatur Religio, excutiant. Et pro amore Dei, non faciant *Superiores majores*, ut multoties vidi: scilicet quia *Prælatus inferior* non est sibi amicus, decernunt Appellationem a Subdito defectuoso interpositam, justam fuisse, & *Superiorem minorem* indebite illum gravasse, & sic insolentiorem Subditum reddunt, & contemptibilem faciunt Prælatorum minorum auctoritatem: Aut si Subditum justificare non possunt, ipsi nec pœnitentiam duplicant, ut debent, nec ad *Superiorem a quo* appellatum est, Subditum, qui appellavit, remittunt; & interea Subditus gloriatur, quod *Superior* ille non potuit habere intentum suum, scilicet illum pœnitentiandi coram se. Hoc nullo modo potest fieri, & *Superior major* hæc faciens peccat mortaliter contra justitiam; quia lædit jus tertii, puta *Superioris minoris*, & hoc in re gravi. Ille enim habet jus puniendi suum Subditum errantem, quo non debet privari; & Subditus debet puniri in loco, in quo deliquit, & a Judice loci, delicti, ut notum est. Pariter peccant in causa; quia sic fovent insolentiam in Subdito, qui ex tali indulgentia redditur audacior

ad

ad peccandum. Denique peccant scandalo; quia a tali exemplo invitantur cæteri ad contemnenda mandata Superiorum localium, & obediunt ipsis, quando volunt, nec *Superior* audet illos, ut par esset, cogere per pœnitentias, ne in periculo ponat auctoritatem suam, puta quod a pœnitentia appelletur, & ita vigor Regularis disciplinæ enervatur. Nec per hoc dico, quod *Superiores majores* debeant sic tueri dignitatem inferiorum, ut ipsos, licet evidenter injustos, defendant; quia pari modo contra justitiam peccarent. Contingit aliquando *Superiorem localem* præcipitosum esse, indiscretum, fatuum, totam familiam conturbantem; & quia amicus *Provincialis* est, omnia sibi cedunt in bonum, ita ut nulla contra ipsum, licet justa, Subditorum querela audiatur. Si Subditus, indiscreta pœnitentia gravatus, ab illo appellat, quantumvis justa sit Appellatio; nihilominus dure a *Provinciali* tractatur, & ad eundem *Superiorem* remittitur, ut dupliciter puniatur: & dicunt ita debere fieri ad bonum regimen, pro defendenda *Prælatorum localium* dignitate. Sed falsissimum hoc est; quia bonum est regimen, quod fulcitur justitia: justitia autem debet erga omnes, & contra omnes ostendi æqualitate geometrica, non arithmetica: Si *Superior localis* injuste pœnitentiavit, sibi ipsi imputet, si inhonoratus remanet; quia injuste puniendo, ipse prius propriam dignitatem dehonoravit. Subditus ex alia parte habet jus se tuendi, & famam suam defendendi, & ob hoc, justum recursum habet ad *Superiorem*. Quod si *Superior* hoc negligat, & *justitiam justi aufert ab eo*, ut dicit *Propheta*, certe peccat mortaliter, & ob justitiam despectam, justum incurrit *Væ* ibidem comminatum. Si enim Subditus in amaritudine animæ suæ videns se manifeste læsum, clamet ad *Deum* maxime si est pauper Fraterculus, & proinde oppressus, certe a Deo exaudietur. Et si in desperationem actus fugiat a Religione, perditio illius injusto *Superiori* imputabitur, & ejus exactissimam rationem reddet in puncto mortis. Librent ergo *Superiores majores*, & maturum consilium adhibeant, omni passione seposita, in judicanda causa Subditi Appellantis. Arbitria justa dent semper *Superiori*, quorum potior debet esse ratio, favore disciplinæ Regularis; sed ubi arbitrium non habet locum, quia evidens est justitia, juxta illam judicent, nec respectum habeant, sive *Superiori*, sive Subdito. Quod si *Prælatus* cognoscens de causa Appellationis, evidenter injuste judicet, & gravet vel *Superiorem localem*, ipsius auctoritatem contra Subditum non sustinendo, vel Subditum, justitiam illius contra *Superiorem* localem non defendendo; poterit uterque super illo gravamine, aut appellare, aut recursum habere ad *Superiorem Generalem*: uterque enim habet jus ad tuendam dignitatem, sive indemnitatem suam.

90. Sed demus, quod Subditus in foro paterno, ut præfertur, Appellet a *Superiore locali*, & super causa Appellationis debeat *Provincialis* cognoscere; quomodo procedet? Dico, quod debet procedere ut *Pater*, non autem ut *Judex*: & ratio est, quia eodem modo cognoscitur de Appellatione, sicut de causa principali; & cum ista sit in foro paterno, etiam in illo debet cognosci Appellatio. Quid autem, si *Reus* Appellans vellet, quod Provincialis juridice inquireret, ex eo quod relationes, quæ veniunt ad *Provincialem* sunt diversæ, imo inter se contrariæ? Dico, quod nil minus debet *Provincialis* summarie, & sine scripto procedere, aliter enim esset infelicissimum ipsius regimen, nec Religiosæ quieti accommodum, si deberet institui processus juridicus super hoc. Verum tamen est, quod ad habendam veritatem, debet *Provincialis*, aut tempore visitationis, aut alio commodo, (dummodo interea non expiraret officium *Superioris a quo* appellatum est) se informare a testibus de veritate, præmisso juramento, & secundum illam informationem sententiare simul cum Diffinitorio (ut habet Textus supra) super justitia *Appellationis*. Imo consulo, quod *Provincialis* ad sui justificationem ne (teneatur) forte in syndicatu *Commissarii* seriem facti, super quo sententiavit redigat in scriptis, munitam attestatione jurata Testium; & ita optime justitiæ, & indemnitati suæ erit consultum.

III. Quæritur: An possit recusari Provincialis in actu Visitationis?

SUMMARIUM.

91. *Provincialis in visitatione nequit recusari.*
Appellatio a correctionibus in visitatione non datur.
Et non habet effectum suspensivum.
Episcopus impeditus ne visitet, procedit per Censuras.
92. *Provincialis habet jus visitandi.*
Si Provincialis vellet juridice visitare, ex justa causa potest recusari.
93. *Effectus suspensivus, & devolutivus quis?*
Suspensio alia est Censura, alia est pœna.
Ut pœna est inchoata privatio.
Fertur ob delictum, non præmissa monitione.
Apud nos est remotio a civili administratione.
Privatio Officii est mors civilis.
Suspensio ab Officio non potest infligi ob exercitium virtutis.
Neque ex levi causa.
94. *Provincialis tenetur assignare causam suspensionis.*
Forus paternus, & judicialis in quibus conveniant?
Sententia lata contra inauditum est nulla.
Si Provincialis non assignat causam suspensionis, non tenetur Guardianus obedire.
Causam pœnitentiæ debet assignare Superior.
Et debet esse rationabilis.
Religiosus tenetur obedire in contentis in Regula, vel ad eam conducentibus.
Prælatus non potest præcipere indifferentia, nisi cohonestata fine bono.
Si causa assignata est levis, aut falsa, potest appellari a suspensione.
95. *A sententiis Episcoporum, quæ continent gravamen, etiam in Visitatione potest appellari.*
Si tamen est gravamen irreparabile per diffinitivam.
96. *Si totus Conventus recusaret Provincialem, & visitationem impediret, quid faciendum?*
Episcopus impeditus ne visitet, procedit per Censuras.
Pariter frangit muros, portas, & removet obstacula.
Invocat auxilium brachii sæcularis.
Ad eum præstandum adigit Judicem laicum per Censuras.
Brachium sæculare invocandum post fulminatas Censuras.
97. *Impedientes Visitationem Episcopus excommunicat.*
Sed debet præmittere trinam monitionem.
Nullus potest dici contumax, nisi ter prius monitus.

Mo-

Monitio, & citatio sunt de jure divino.

98. *Provincialis impeditus visitare, eadem præstet, quæ Episcopus.*

Sed expedit alia via prudentiali uti.

COMMENTARIUS.

91. Respondeo: quod evenit aliquando casus, quod *Superior* localis sibi parum amicum reputat *Provincialem*, & supponit hunc in visitatione debere aliquod gravamen sibi inferre velle, sive pœnitentiando, sive suspendendo ab officio: inquirimus nunc; si in tali casu possit *Guardianus* recusare *Provincialem*, & ita ipsum impedire quominus visitet? Ad hoc dico, quod hoc nullo modo potest; & circa hoc est aperta dispositio *Tridentini Sess. 24. cap. 10. de Reform.* quod pro visitatione Episcoporum ita sanxit: *Nec in iis, ubi de visitatione, aut morum correctione agitur, exemptio, aut ulla inhibitio, Appellatio seu quærela, etiam ad Sedem Apostolicam interposita executionem eorum, quæ ab his mandata, decreta, aut judicata fuerint, quoquomodo suspendat aut impediat.* Ex quibus habetur, quod si nulla admittitur Appellatio ab Episcopo in actu visitationis circa concernentia visitationem ipsam, vel morum correctionem; a fortiori non admitti debet Appellatio, sive recusatio ipsius, quominus fungatur munere suo visitandi, ad quod ex Canone *cap. 1. de Cens. in 6.*, jus habet, & ita tenent communiter *Doctores Garc. de Benef. Part. 3. cap. 2. num. 198. Salzed. de Protect. Reg. Part. 2. cap. 15. num. 63. Barbos. Collect. in Trident. Sess. 24. cap. 10. num. 11. Donat. Prax. Regul. Par. 2. Tom. p. Tract. 10. Quæst. 37. Fagnan. in cap. Conquerente de Off. Ordin. num. 37.* Imo illud idem, quod decernit Concilium, & militat etiam ad punctum nostræ quæstionis, renovavit *Sacra Congregatio Concilii* in suo *decreto* approbato a *Clemente Octavo*, quod per extensum refertur a *Quaranta Summ. Bullar. verb. Archiepiscopi auctoritas. fol. m. 68.* ubi habetur, quod *Appellationes in causis visitationis Ordinariorum, aut correctionis morum, quo ad effectum devolutivum tantum, admittantur.* Unde deducitur quod *Appellationes* suspensivæ in visitatione, admitti non debent, & a fortiori nec admitti *recusatio* super visitatione ne fiat; nec per eam suspenditur recusati jurisdictio, ut notum est. Et cohærenter huic doctrinæ *Paulus V.* in suo *Brevi* sub *die 29. Octobris 1610.* quod per extensum dat *Barbosa de Off. & potest. Epi. Par. 3. Allegat. 73. n. 8.* scripsit *Episcopo Portugalen.* declarando: *Episcopum vel alium, cui legitime competit, visitantem, non posse, uti suspectum, recusari, non obstantibus &c.* Et posse *Episcopum* si ab aliquibus prætendentibus, se aliquo jure exemptos a visitatione, impediretur quominus visitaret, procedere per Censuras excommunicando taliter ejus visitationem impedientes, docent multi *Doctores Genuen. Prax. Archiep. cap. 18. n. 5. Campanil. Diversf. jur. canon. Rubr. 12. cap. 13. n. 53. Barbos. loc. cit. Allegat. 74. num. 22. Donat. Tom. p. Par. 2. Tract. 13. Quæst. 69. num. 1.*; eo quia licet ipsi gladio spirituali jus suum defendere, ut dicit *Canon cap. Dilecto de Sent. Excom in 6.*

92. Cum autem, ut alias dictum est, optimo jure *Provinciales* non tantum *Episcopis*, sed etiam *Archiepiscopis* comparentur, ea quæ dicta sunt de *Episcopis*, extendi debent ad *Prvinciales Regulares* in visitandis suis *Provinciis*. Tum quia etiam isti, ex mandato *Tridentini Sess. 25. cap. 1. de Regul.* ultra proprias *Constitutiones*, tenentur ad visitationem omnium Conventuum suæ *Provinciæ*, ut *Episcopi*. Tum quia declaratio allata *Pauli Quinti* loquitur in specie non solum de *Episcopis*, sed dicit: *Vel alium, cui legitime competit, Visitantem*; & cum *Provinciali* legitime competat visitatio, ut dicit *Clementina Attendentes, de Stat. Monach.*; liquet, quod ipsi in visitatione nullo modo possunt recusari, nec eorum jurisdictio per recusationem suspendi. Hoc autem semper intelligendum est de visitatione paterna generali, & ordinaria. Si autem veniret *Provincialis* ad visitationem, generalem quidem, sed juridicam, ex eo quod constat sibi ex denunciatione, aut fama, delictum esse ibi commissum, cujus auctor ignoratur, & ex justa causa timeret Guardianus sibi imminere gravamen a *Provinciali*; utique posset ipsum recusare ut *Judicem*, nec in hoc sensu loquuntur supra citata *Decreta*, ut tenet *Franciscus Leo Thesaur. For. Eccl. Par. 2. cap. 2. n. 77.*: & ad idem faciunt ea, quæ ad legitimam *recusationem Judicis ordinarii* requiruntur, ut supra docuimus.

93. Sed ponamus quod *Provincialis* de facto, (licet de jure nequeat, ut alias dicemus) in visitatione paterna, suspendat *Guardianum*, poterit ne *Guardianus* appellare, ita ut Appellatio sortiatur effectum *suspensivum*, ultra *devolutivum*? Explico terminos pro imperitis. Effectus *suspensivus* est, quando sententia, sive judicialis, sive extrajudicialis suspenditur, & impeditur, sicut & *Judicis*, seu *Superioris* jurisdictio. *Devolutivus* autem est, per quem causa devolvitur ad alium *Superiorem* majorem, a quo debet cognosci. Pro clariori intelligentia dubii, do exemplum. *Provincialis* visitat modo consueto Conventum meum: Sermonem habendo in *Capitulo*, quod vulgo dicitur: *Rendere la visita*, vocat me Guardianum, & dicit, *ob imperfectiones, sive defectus in meo Officio commissos, me suspendere ab Officio*: vel privare me vocat, & dat litteras obedientiales, in quibus non exprimit se me *suspendere* ab officio: vel, in discessu suo a Conventu, relinquit Obedientiam mihi consignandam, in qua præcipit, ut ad alium Conventum me conferam. Quærimus ergo, an mihi liceat in Refectorio, vel quando tradit mihi obedientiam appellare ab ipso ad *Generalem*, ita ut facta illa *Appellatione* possim contra mandatum ipsius continuare in Officio meo, (& hic esset effectus *suspensivus* Appellationis); aut non obstante tali *Appellatione* debeam obedire, & recursum interea ad *Generalem* habere?

Turbida est quæstio hæc; & ut eam clarificemus, advertere debemus, quod *Suspensio*, alia est *Ecclesiastica Censura, qua impeditur persona Ecclesiastica uti jure aliquo, vel potestate*, ut dicunt *Summistæ verb. Suspensio. Navar. Manual. cap. 27. num. 151. Avila de Censur. Par. 3. Disp. 1. dub. 1. Henriq. lib. 12. cap. 3. num. 2. Coninch. Tom. 2. Disp. 15. dub. 1. Sayr. lib. 4. Thesaur. cap. 1.* quæ non incurritur, sive fulminatur, nisi propter culpam mortalem, ut ex multis probat *Layman lib. p. Tract. 4. de Suspens. cap. 3. in princip.*, & de hac non loquimur hic. Alia vero est tantum *pœna*, & induit *naturam* inchoatæ *privationis*, & censura appellari non potest, & hæc fertur ob delictum patratum, nulla præmissa monitione, ut post *Innocentium* docet *Abbas in cap. Reprehensibilis. num. 4. de Appell.* ex *Canone cap. Ex litteris. Extra. de Test.* & de hac loquimur nos in casu proposito: & universaliter, quando in *Statutis* pro aliquo delicto ponitur *pœna Suspensionis ab Officio* (licet Superiores Regulares ex sua potestate possent ferre etiam censuram Suspensionis ab Ordine, sicut, & possunt excommunicare); tamen semper intelligitur *Suspensio ab Officio*, quæ est pura pœna, & impedit ab Officio, quatenus Officia concernunt civilem administrationem, & talis pœna infligitur, ut sic suspensus impedia-

diatur per impedimentum regiminis, ut optime advertit *Sanctorus de Pen. cap. 1. quæst. 3. vers. Quatenus autem. fol.20.* Hæc autem pœna gravis est; quia ut dixi est *privatio* imperfecta, & sicuti *privatio ab Officio* est pœnarum gravissima (est enim mors civilis, quia privatus ab officio, dicitur capite minutus, quia *statu permutatus*, ut dixit *Cajus l. 1. ff. de Capit. dimin.*) ita imperfecta privatio, quæ est *Suspensio ab Officio* erit pœna gravis. Unde cum *juxta mensuram delicti debeat esse plagarum modus Deuteronom. cap. 25.* sequitur, quod non poterit, nisi pro culpa gravi, infligi hujusmodi pœna *Suspensionis*. Proinde non adhæreo sententiæ *Sanctori de Pen. cap. 1. quæst. 3. vers. Respondeo affirmative*, dicentis posse *Provincialem* suspendere Guardianum, *si id fieret ad obedientiæ exercitium, vel aliqualem mortificationem, quæ esset species pœnitentiæ salutaris, & ad breve tempus*. Siquidem exercitium mortificationis, & obedientiæ non debet esse cum infamia, vel dedecore Religiosi, & amissione bonæ existimationis: Stat autem quod in Religione, Suspensus aliquando ab Officio jacturam patitur in fama. Communiter enim existimatur, quod sic Suspensus deliquerit in illo Officio, a quo suspensus est; unde solet sibi ab iis, in quorum oculis ipse positus est, exprobari quod suspensus fuerit ab Officio, & *Suspensio* talis impedit, & retardat quominus alias ad Officia promoveatur, ex quo semel suspensus fuit: & ita impeditur ipse a consequendis illis honoribus, qui ex Religiosa convenientia sibi debentur. Stat ergo, quod non ex solo mortificationis exercitio, potest Guardianus sic suspendi, ne infamiam absque crimine incurrat; sed requiritur causa criminosa, cum *Suspensio* pœna sit, qua, nisi pro crimine, non debet ullus inuri; ut fatetur, paulo post prædicta, ipse *Sanctorus loc. cit. vers. Respondeo secundo*, sibi non cohærens. Et quando *statuta* loquuntur, quod defectuosi Guardiani in tali, vel tali delicto, *arbitratu Superioris*, suspendantur ab Officio; censendum est, quod Statutum non reputet delictum illud, pro quo infligit *Suspensionem*, esse leve; alioquin esset irrationabile, quia delicto levi, gravem pœnam apponeret.

94 Ex his ad quæsitum dico: Quod *Provincialis*, vel absolute suspendit Guardianum ab Officio, non assignans causam suæ *Suspensionis*; vel dicit se illum suspendere ob tale, aut tale crimen? Si primum, dico: quod Guardianus potest a tali *Suspensione* appellare, si *Provincialis* rogatus ab illo non vult detegere causam *Suspensionis*, & sic interposita *Appellatione* potest continuare in Officio suo. Ratio est quia forum paternum non differt a judiciali, quantum ad substantialia judicii; utrobique enim intervenit corpus delicti, & probationes, & *Reus*, & citatio ejus, & *Judex*, & Sententia. Differentia est solummodo in forma probandi, & sententiandi; quia, ut notum est, in foro judiciali, probationes per Testium depositiones juratas fiunt, quod non est necessarium in paterno: pariter in judiciali sententiatur (ad præscriptum legis: in paterno vero juxta dictamen rationis, & prudentiam *Superioris*. Sicut ergo in judiciali, *Reus* condemnandus de necessitate scire debet delictum, de quo sententiatur; imo in sententia ipsa debet inseri per extensum, ut ex illa delinquens cognosci possit, ut determinatur in *Textu Tit. Sententia. §. 4.*: ita etiam in paterno, *Reus* debet habere notitiam de delicto, ob quod pœnitentiatur; tum ut possit cognoscere si pœna delicto commensuretur, & scire si ipsi infertur gravamen; tum ut valeat se defendere adducendo causas, quibus potest tueri se quominus pœnitentietur; tum ut possit de delicto, de quo punitur emendari, attento quod finis principalis punitionis paternæ est Delinquentis emendatio. Si ergo *Superior*, qui Guardianum suspendit, non vult illi revelare præcisam causam talis punitionis, sed dicit tantum in genere, quod sit propter defectus suos; potest Guardianus Appellare ad *Generalem*, & non obstante *Suspensione*, perseverare in suo Guardianatu, quia sicut non tenetur obedire *Provinciali* injuste aliquid præcipienti, ita neque tenetur obedire tali *Suspensioni* inflictæ sine causa. Sine causa illam dico; quia in jure idem judicium est de his, quæ non sunt, & de his, quæ non apparent: & cum *Provincialis* non velit, aut nesciat ipsi manifestare causam *Suspensionis*, signum est nullam talem subesse. Unde cum sententia lata pro delicto nulla sit, si delictum commissum non sit; nulla pariter censenda est talis *Suspensio* lata pro delicto, quod, cum non appareat manifestatum a Judice, idem operatur ac si non esset. Pariter sententia lata contra *Reum* inauditum, & indefensum est nulla, ut dicunt *jura*; *l. Desertorem, §. Si ad diem. ff. de Re milit. l. Unius. §. Cogniturum. ff. de Quæst. l. Defensionis. C. de Jur. fisc. cap. Qualiter, & quando, il 2. de Accus. cap. Cum inter. de Except. Clement. Pastoralis. de Sent. & re jud.* est enim citatio, & defensio de jure naturali, & divino. Si ergo *Provincialis* negat aperire causam, neque potest *Reus* scire delictum, de quo punitur, nec defensiones idoneas opponere, ita ut cogatur sic manere indefensus, proinde sententia *Suspensionis* nulla est. Nec dicendum allatam rationem quadrare pro foro judiciali, & non pro paterno, in quo *Superior* procedit ex informata conscientia. Siquidem, ut dicebam, etiam in paterno *Superior* procedit servando substantiam judicii, & sicut *Reus* in judicio, judicialiter citatur ad se defendendum, ita in foro paterno, paternaliter debet audiri. Habetur hoc ex *Evangelio*, ubi Pater familias audiens, Servum dissipasse ipsius bona, ipsum citavit ad reddendam rationem villicationis, de qua, ut male administrata, fuerat accusatus. Debet ergo *Superior*, quando pœnitentiam injungit, objicere Subdito delictum suum, ad hoc ut sciat pro tali male facto se puniri, ut in posterum caveat a simili lapsu, & se emendet; pariter, ut possit Subditus, si forte falso accusatus est, se defendere, & maxime quando pœnitentia gravis est, & ignominiosa, ut *Suspensio ab Officio*, de qua loquimur. Et si Subditus quærit a Superiore causam, & hic nolit aperire; neque ille cogitur obedire, quia indebito modo illi præcipitur. Non tamen hoc velim de quavis pœnitentia, & de quovis Subdito indifferenter accipi. Quia si Subditus est, exempli gratia, *Clericus*, aut *Laicus neophitus*, & huic Guardianus jubeat, ut se ob defectus suos disciplinet, jejunet in pane, & aqua, privetur obsonio, & aliis hujusmodi pœnitentiis, quæ consueverunt dari in Religione juxta morem Provinciarum, & non sunt infamatoriæ, seu ignominiosæ, nec dantur pro determinatis delictis, nec in pœnam, sed ad exercitium mortificationis; certe Subditus nullo modo potest eas recusare, nec ab illis appellare, nec a *Superiore* quærere causam, quare tales pœnas injungat. Imo si Subditus temerarie hanc respuat, & velit scire causam, debet *Superior* interpellatus dicere, hoc esse ob sui mortificationem; sed novam pœnitentiam imponere, graviorem, pro temeritate, quam ostendit. Et debet quidem *Superior* illam causam adducere, quæ sit rationabilis, quia sine causa rationabili non tenetur Subditus obedire ex vi voti. Nam ex hoc ea solum præstare tenemur, quæ vel in Regula, vel in conducentibus ad Regulam continentur, ut dicunt *D. Thom. 2. 2. quæst. 104. art. 5. D. Bonavent. in 2. dist. 44. art. 3. qu. 2. Mayron.*

ron. Sylvest. Sanch. Vasquez Mirand. apud Sanctor. de Pæn. cap. 15 quæst. 3. vers. Respondeo secundo. Unde Prælato præcipienti indifferentia, nisi cohonestentur fine bono, non tenemur obedire, ut docuit *Paul. Layman, de Just. & jur. lib. 4. Tract. 4. cap 9. num. 5.* Si ergo dicit *Superior* se talem pœnitentiam jubere ob mortificationem, assignat causam rationabilissimam, & obedire debet: attento maxime quod non est excessus in modo, nec detrimentum famæ in tali pœna. Sed si dicit, talem pœnitentiam injungere, quia *sibi sic placet*, aut quia *sic sibi videtur*; Dico: quod Subditus, si simpliciter obediret, bene faceret, maxime Nos *Minores*, qui debemus obedire in omnibus, *quæ non sunt contra animam, & Regulam nostram*; Sed de rigore justitiæ non tenetur obedire, & si recusaret illam pœnitentiam facere, & ad Provincialem appellaret, deberet valere Appellatio. Quia licet a correctionibus paternis non admittatur Appellatio; tamen intelligitur de factis rationabiliter, & debito modo, non de factis irrationabiliter, & indebito modo.

Si autem *Provincialis* assignet causam Guardiano, per quam ipsum suspendit, quæ in *Statutis* reperitur expressa, & evidens sit, quod Guardianus talem defectum commiserit; non potest ullo modo appellare: tum ob evidentiam; & notorietatem criminis: tum quia a pœna taxata in *Statuto* appellare non potest, maxime quod modus non exceditur. Sed si assignat causam, quæ vera non est, & Guardianus paratus est se probare innocentem: aut si causa, quam assignat non est in *Statuto* expressa, cui debeatur pœna *Suspensionis*, ita ut per hanc Guardianus gravetur; tunc poterit appellare, & talem *Suspensionem* suspendere, & ea non obstante, in suo Officio perseverare, ob rationes, quas dedimus superiori Quæstione, loquendo de gravamine illato, propter excessum modi in correctione.

95. Nec facit contra prædictam resolutionem decretum *Concilii Tridentini*, quod dedimus in principio Quæstionis, per quod rejicitur omnis Appellatio a morum correctione in visitatione *Episcopi*, cui simile tradiderat idem *Concilium Trident. Sess. 13. de Reform. cap. 1.* dicens: *In causis visitationis, & correctionis, sive habilitatis, & inhabilitatis, ab Episcopo non appelletur. Nec Episcopus Appellationi hujusmodi, tanquam frivolæ deferre teneatur &c.*: Ex quo decreto multi *Doctores Lancellott. de Attentat. limit. 18. in princip. num. 6. Reginel. de Appell. §. 2. cap 3. num. 46. Marchesi. de Commiss par. 1. cap. 6. num. 78. apud Ricc. Prax. Resol. 7. num. 1. & seqq. Barbos. Coll. in Conc. Sess. 13. cap. 1. de Refor. num. 5.* deducunt conclusionem, quod a Visitatione Episcopi, præsertim correctione morum non datur Appellatio. Quia *Concilium* loquitur de decretis, sive sententiis interlocutoriis in visitatione *Episcoporum* factis, quæ non continent gravamen, & de *Appellationibus* interpositis absque expressione causæ gravaminis; istæ enim nullo modo admitti debent in tali actu visitationis, ut adnotavit *Stephanus Vueyms ad Constit. 24. innovat. per Trident. Const. 17. num. 15. quem dat Barbos loc. citat.* Non autem intellexit de *Appellationibus*, quæ interponuntur cum expressione causæ, & super gravamine prodeunte ab interlocutoria, quod per diffinitivam non potest reparari. Et ne hoc videatur gratis dictum, legatur *Concilium* loco citato, sic enim habet: *Nisi gravamen hujusmodi per diffinitivam sententiam reparari, vel ab ipsa diffinitiva appellari possit, quibus casibus sacrorum, & antiquorum Canonum Statuta illibata persistant.* Et concordat cum hoc *Decretum Sacræ Congregationis Concilii*, de quo supra meminimus, per quod *Appellatio* ab interlocutoria, aut extrajudiciali sententia spectante ad morum correctionem in visitatione tollitur, habet enim sic post verba supra allata, *Nisi de gravamine per diffinitivam irreparabili agatur*, & in hoc sensu accipitur *Concilium*, ut multi *Doctores Suar. de Pac. Quaranta. Navar. Ricc. Piasec. apud Barbos. loc. cit. num. 9.* sentiunt, & ad litteram hoc idem sonant *Statuta Generalia Ordinis* loquendo de *Appellatione. cap. 7. §. 7. num. 1.* Cum ergo gravamen indebitæ *Suspensionis*, si executioni demandetur reparari non possit; (fieri enim nequit, quod privatio administrationis, qua perculsus est is, qui mansit suspensus, pro tempore, quo *Suspensionem* subiit, retro trahatur); ideo concludendum est, quod a tali gravamine irreparabili, Guardianus in actu visitationis ex justo motivo, pro ut diximus, possit appellare, etiam quo ad effectum suspensivum: sed de hoc alias

96. Quid autem juris, si Guardianus conjuratus cum tota familia recusaret *Provincialem*, ut suspectum, & nollet ipsum ad faciendam visitationem admittere, & ipsum, vel in Conventu non reciperet, vel vocati ad visitationem Fratres nollent obedire: nec ante ipsum comparere, prætextu interpositæ *recusationis*: Quid facere deberet *Provincialis*? Responsionem distinguo prius dicendo: quid possit de rigore juris; secundo: quid debeat de dictamine prudentiæ. De rigore juris posset idem quod *Episcopus*, quando impeditur ab aliquo in Visitatione. Cum enim *Provincialis* ad visitandos Conventus suæ *Provinciæ*, idem jus habeat, quod habet *Episcopus* in visitanda sua *Diœcesi*; iisdem mediis, quibus ad tuendam suam jurisdictionem potest uti *Episcopus*, potest etiam uti *Provincialis*. *Episcopus* ergo si, respectu alicujus *Ecclesiæ exemptæ*, habet jus visitandi; aut ut *Delegatus Apostolicus*, aut alia de causa legitima, & impediatur a possessoribus illius *Ecclesiæ*, aut personaliter *Episcopum*, aut *Visitatores* ab eo destinatos repellendo, sive fores, & ostia claudendo: potest uti gladio spirituali excommunicationis, ipsam fulminando de facto contra eum in visitatione impedientem, ut dicit *Decretalis cap. Dilecto. de Sent. Excom. in 6.* Potest etiam uti gladio materiali confringendo portas, dejiciendo ostia, diruendo parietem, & obstacula removendo, ut dicunt *Canonistæ, Innocent. in cap. Venerabilis. num. 4. de Cens. & in cap. 1. vers. item alia ratione, ubi Abb. num. 5. de Immun. Eccl. Fusc. de Visit. lib. 2. cap. 19. num. 1. Tambur. de Jur. Abbatis. Disp. 17. quæst. 3. nu. 4. Genuen. Prax. cap. 18. apud Barbos. de Offic. & pot. Episc. par. 3. allegat. 74. num. 22.*; & si *Episcopus* non habet familiam armatam, & illi, qui resistunt, sunt armati, potest recurrere ad *Judicem Laicum*, invocare auxilium brachii sæcularis, imo potest illum cogere ad dandum sibi auxilium, etiam per censuras, ut habetur ex *jure cap. Statuimus. junct. gloss. in verb. Contra eum. de Maled. Abb. in cap. 1. de Off. Ord. Menoch. Marta Roderic. & alii. apud Barbos. Coll. in Concil. sess. 24. cap. 8. num. 6.* Difficultas solum est: an prius gladio temporali uti debeat *Episcopus* invocando brachium armatum laicorum ad tuendam suam jurisdictionem, an potius prius per censuras procedere, & his inutiliter tractatis, confugere ad præsidium potestatis Sæcularis? Nonnulli enim *Doctores Calderin. cons. 95. num. 4. alias 1. de Tregu. & Pac. Farinac. quæst. 98. num. 98. apud Bict. qu. 157. num. 12. Bellegrand. Tract. 11. quæst. 12. n. 4.* censent, posse *Episcopum* antequam censuris utatur, invocare brachium Sæculare, & *Judicem laicum* teneri ad illud præstandum, quantumvis *Episcopus* adhuc non processerit per censuras: Imo nonnulli eorum *Tusc. litt. B.*

B. Concl. 125. *num.* 4. *Passerin. Trib. Regul. quæst.* 31. *num.* 2. *in fin.* autumant taliter disposuisse *Concilium Tridentinum Sess.* 24. *cap.* 8. *de Refor.*, ubi datur facultas Episcopis utendi brachio sæculari ad ejiciendas a Diœcesi, vel Civitate Adulteras, & publicas Concubinas. Sed, salva horum reverentia, non ita loquitur *Concilium*, ut patet legenti: imo in illo Capitulo ordinat, quod Concubinarii, *Si postquam ab Ordinario, etiam ex Officio ter admoniti ea de re fuerint, Concubinas non solum ejecerint, seque ab eorum consuetudine non sejunxerint excommunicatione feriendos esse, a qua non absolvantur, donec re ipsa admonitioni factæ paruerint. Quod si in concubinatu per annum, censuris neglectis, permanserint, contra eos ab Ordinario severe, pro qualitate criminis, procedatur*. Et post, idem sancit de mulieribus adulteris, sive concubinis, quas jubet post trinam monitionem graviter puniri, exinde extra Diœcesim expelli: *Invocato si opus fuerit brachio sæculari*. Patet ergo, quod *Concilium* tum pro viris, tum pro mulieribus, injungit trinam monitionem, & expresse jubet pro viris excommunicationem: unde hæc debet etiam intelligi pro mulieribus; quia trina monitio non fit, nisi in ordine ad censuram. Et hoc fieri debet, ex præscripto *Concilii*, antequam ejiciantur mulieres impœnitentes (nec resipiscentes per monitionem, & Censuram) a Diœcesi; & ad hoc præscribit invocationem brachii sæcularis *si opus fuerit*; hoc est, si frustranea fuerit monitio, & censura spiritualis, unde opus sit, vi sensibiliori corporali uti. Unde verior est sententia, quam tenent *Felin. in cap. Significasti, de Off. Ordin. Oldrad. cons.* 89. *in fin. Federic. de Sen. cons.* 251. *in fin.*, quod priusquam utatur brachio laico, debet *Episcopus* uti censuris, & donec istæ non sunt expertæ invalidæ, non tenetur *Judex laicus* auxilium armatum præstare: Tum quia brachium sæculare invocatur contra contemptores excommunicationis, ut dixit *Ancharanus in cap. Postulasti. de Homicid.*: Tum quia debet invocari, quando remedia Ecclesiastica deficiunt, & non incipiendum a cauda, ut lepide scribit *Federicus de Senis cons.* 251. *num.* 4. *vers. Item dato*. Alia pariter difficultas est: an *Episcopus* possit resistentes sibi, quominus visitet, statim excommunicare, nulla præmissa monitione Canonica?

97. Multi *Doctores Suar. de Censur. disp.* 2. *sect.* 4. *Graff. in Appendic. ad decis. lib.* 3. *de Monit. necess. cap.* 1. *num.* 24. & 25. *Genuen. Prax. cap.* 18. *num.* 5. *Campanil. divers. jur. Can. Rubr.* 12. *cap.* 13. *n.* 53. *Vulp. Prax. cap.* 1. *num.* 10. Theologi potius, quam *Canonistæ* tenent opinionem affirmativam, moti, quia aliud est excommunicare per modum judicii, ut *Judex*, aliud extrajudicialiter per modum defensionis, ut Pars: Et dicunt, necessariam esse monitionem in primo casu, in secundo vero necessariam non esse; proinde posse *Episcopum* incontinenti, statim ac videt sibi factam resistentiam, excommunicare, nullo juris ordine servato: & distinctionem hanc ostendunt in *jure cap. Sacro. de Sent. Excom. cap. Nonne de Præsumpt. l. Cum Prætor. ff. de Judic.* fundatam. Sed longe verior est opposita sententia, quam tenuerunt celeberrimi *Canonistæ* antiqui, & moderni *Innoc. in cap.* 1. *num.* 3. *de Immunit. Eccl. Abb. in cap. Venerabili num.* 3. *de Cens. Felin. in cap. Cum sit. num.* 16. *de Appell. Covarr. in cap. Alma mater. par.* 2. §. 9. *num.* 6. *Sayr. de Cens. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 20. *Dian. par.* 5. *Tract.* 9. *Resol.* 18. *Peyr. in Addit. ad Constit. Sixti IV. num.* 7. *apud Donat. tom.* 1. *par.* 2. *tract.* 13. *quæst.* 69. *num.* 4. 7. & *seqq.* licet a *Campanili* citentur *Innocentius*, & *Abbas* pro opposita sententia: sed immerito, ut optime advertit *Peyrinus*, qui docet, nullo modo posse *Episcopum*, ut præfertur, excommunicare, omissa canonica monitione. Quia monitio est necessaria simpliciter ante omnem censuram, & maxime excommunicationem ferendam, ut cantant tot *Canones cap. Sacro. cap. Contingit. cap. Romana. de Sent. Excom.* Et cum ad hoc requiratur jurisdictio, ut Excommunicatio fulminari possit; liquet, quod distinctio allata de *Episcopo* procedente, ut *Judex*, & ut *Pars*, est aerea. Ut enim est *Pars*, jurisdictionem non habet excommunicandi, & *Canon cap. Dilecto. de Sent. Excom.*, in quo se fundant, nihil habet de hoc. Pariter censura, ut pœna pro delicto præterito, fertur ob contumaciam: nullus autem potest dici, nec est contumax, nisi fuerit monitus; proinde, nec excommunicari. Et urgentius est; quia monitio, seu citatio est de jure divino, quod nec per consuetudinem, nec per *Papam* potest tolli, prout *Chartarius decis.* 69. *num.* 6. *Alphons. de Leon. de Censur. Recoll.* 6. *num.* 213. *apud Donat. loc. cit. n.* 8., & alii sustinent.

98. Correspondenter ergo ad hucusque tradita de *Episcopo* impedito a visitatione facienda, debet dici de *Provinciali* in casu proposito. Si enim Guardianus, & alii nollent ipsum admittere in Conventum, & Ecclesiam etiam clauderent (quod tamen penes me inauditum hucusque in nostra Religione est, sed accidit in alia, in Conventu campestri); *Provincialis* deberet monitorium facere cum termino competenti, verbi gratia, sex dierum, quorum duo essent pro primo, duo pro secundo, & duo pro peremptorio termino, & ipsum affigere ad valvas Ecclesiæ: Quibus elapsis, si non resipiscerent, deberet sententiam anathematis scripto ferre, & ibidem affigere. Quod, si die sequenti non obedirent, tunc posset invocare auxilium brachii sæcularis. Et hoc Provinciali licere pro cogendis Subditis ad obedientiam, patet expresse in *Statutis Gen. Ord. cap.* 2. §. 8. *num.* 28. *Gen. Reform. cap.* 2. *delli Apost. num.* 21., in quibus sancitur, quod *Apostatæ possunt a Superioribus cogi ad faciendas pænitentias pro Apostasia commissa, etiam invocato, si opus fuerit, auxilio brachii sæcularis*. Et cum non sit major ratio de istis Fratribus sic renuentibus obedire censuræ latæ a *Provinciali*, quam de *Apostatis* recusantibus subire pœnitentiam (utrobique enim idem crimen est, puta rebellio, & contumax inobedientia); patet, eodem remedio esse utendum, & æquali vi esse eradicandam. Et hæc omnia, & eodem ordine fieri deberent, si Fratres admitterent quidem *Provincialem* in Conventum, nollent tamen tacere, se ab illo visitari, nec illi obedire. Et eadem prorsus posset Guardianus, casu quo major pars Familiæ contra ipsum esset conjurata, & rebellis. Quandoquidem crimen inobedientiæ contumacis, ut alias dicam, spectat ad *Guardianum* in suo *Conventu*, sicut ad *Provincialem* in tota *Provincia*.

Sed aliud longe diversum remedium in hoc casu adhibendum dictat prudentia. Fateor hucusque dicta, esse de pleno jure, & licere *Provinciali* ita facere, sed ut dicebat *Apostolus P. Corint. cap.* 6. *vers.* 12.: *Multa licent, sed non omnia expediunt*. Periculosum nimis esset tali remedio uti, & majus damnum Religioni eveniret ex medicina, quam ex ægritudine. Bonum *Religionibus* est, quod earum imperfectiones claustri sepe limitentur: si inter sæculares evulgentur, actum est de *Religione*, quia de bona ipsius fama actum est. Non tam altas radices in Laicorum memoria, agit exemplum virtutis tot perfectorum, sicut scandalum unius perversi Religiosi; & unius crimen omnes maculat, dum multorum virtutes illos tantum, ut par est, commendat. Concedam, apud viros cordatos, & graves, justitiæ rigorem exercitum

tum in ea, non maculare, imo commendare Religionem: sed apud plebem, cui non minus debet *Religio Mendicans*, quam Nobilibus, non ita est. Plus enim scandalizantur pusilli de crimine admisso, quam ædificentur de crimine per justitiam vindicato. Non enim recogitant, quod Deus *etiam in Angelis suis reperit pravitatem Job. cap.* 4. *vers.* 18. & quod *Necessarium est de mundano pulvere etiam Religiosa corda sordescere*, ut dicit *D. Leo Papa Serm. de Jejun. sept. mens.*; sed sibi monstrum videntur cernere, cum aliqua imperfectio scandalosa auditur ab aliquo ex Religione, maxime nostra, in qua solitum est non aliud, quam virtutis exempla intueri. Dimissa ergo via supra recensita, *Provincialis*, ut præfertur, recusatus, non irascatur, sed dissimulet & reprimat bilem. Placidis verbis illos alloquatur; & quasi de visitatione parum curaret, dicat illis: *si me suspectum habetis, alium non suspectum mittam: in omnibus volo vos consolari, ut filios, nec vobis molestus esse, ut ostendam, & probem factis, in quanto vos fallamini*. Discedat tunc, & mittat alium *Delegatum* prudentem, & dextrum in agibilibus: Hic visitet, & obedientias largiatur, aut in alium Conventum mittat illos, quos novit esse seductores, & sic omnes separet, & alios in illo Conventu sufficiat. Tum *Provincialis* sic dispersos viriliter puniat, & in eorum temeritatem severissime animadvertat: ita fiet, ut diviso impiorum consilio, quieto modo, & sensim, & secreto ipsorum contumaciæ obvietur. Quod si conjurati, nec *Delegatum Visitatorem* nollent admittere, nec a Conventu discedere, nec separari ab invicem; tunc, nulla habita ratione, de toto justitiæ rigore, prout primo loco dictum est, procedere oporteret.

IV. Quæritur: An Commissarius Visitator Delegatus a Generali possit recusari, ut suspectus, in Visitatione paterna?

SUMMARIUM.

99. *Commissarius destinatus congruo tempore ad visitandum nequit recusari.*
Ejus deputatio juri naturali, divino, & humano cohæret.
Recusantes ipsum incurrunt excommunicationem Papæ reservatam.
Hoc vero intelligendum est in foro paterno.
In judiciali ex causa recusari potest.
Commissarius ligatur legibus Religionis.
100. *Inimicitia, factio, vel partialitas non sufficiunt, ut tanquam suspectus, possit recusari.*
Quilibet procurare tenetur utilitatem Reipublicæ.
101. *Commissarius missus quovis tempore ad visitandum non potest recusari.*
Generalis, quoties expediens judicaverit, potest mittere Commissarium ad visitandum.
Visitatio salus est Religionis.
Debet esse bis, aut semel in anno.
Quoties necessitas fuerit, potest Superior visitare.
Vigiles plures præfecti ad visitandam Urbem propter incendia.
Superiores debent frequenter visitare.
102. Frequenter *dicitur fieri, quod bis fit.*
Frequenter *significat aliquando* multoties, *aliquando* assidue.
Frequens visitatio conducit morum reformationi.
103. *Optima esset frequens visitatio.*
Abusuum initia comprimenda.
104. *Consuetudo mittendi Visitatorem singulo triennio, non impedit, quin Generalis possit frequentius mittere.*
Generalis, ex Regula, debet ipse visitare Provincias.
105. *Visitationis scopus, quis?*
Remedia præservativa excellentiora sublevativis.
106. *Procurationes, quæ sint?*
In Ordine Minorum, Visitatores procurationes non recipiunt.
Pedestres incedunt.
Generalis modesto comitatu utitur.
Licet nulla sit in Provincialibus negligentia, potest Generalis, quoties vult, mittere Visitatorem.
Archiepiscopus suffraganeorum Diœceses visitare potest, licet isti non sint negligentes.
In iis, quæ sunt meræ facultatis, non præscribit consuetudo.
107. *Opponitur Statutum resolutioni quæstionis, Statutum illud est adulteratum.*
Refertur Statutum genuinum.
Generalis potest Commissarios destinare pro suo arbitrio.
Et etiam ad instantiam Provinciarum.
108. *Commissarius ita destinatus nequit recusari.*
109. *Commissarius destinatus ad præsidendum electioni alicui non potest recusari.*
Dummodo causa destinationis sit valde notoria, & urgens.
110. *Deficientibus illis conditionibus potest recusari.*
Generalis ligatur legibus Religionis.
Capitulum Generale est supra Generalem.
Et si deliquerit Generalis a Capitulo punitur.
Statuta per verba negativa, vel cum clausula irritante, reddunt nullum factum in contrarium.
Potestas Generalis pendet a Capitulo Generali.
In prohibitis per Capitulum non potest dispensare.
111. *Quid juris, si Diffinitores admitterent Commissarium, contra reclamante Ministro, aut vice versa?*
Electiones deberent annullari.
Ad electiones non admittendi, nisi qui votum habent.
Debent recusantes Commissarium protestari de nullitate, & non interesse electioni.
112. *Capita, quæ possunt adduci pro recusatione Commissarii.*
Ut Generalis possit talem Commissarium ex se mittere, oportet, quod causa sit valde notoria & urgens.
Notorium dicitur, quod nulla potest tergiversatione celari.
Causa urgens, est causa gravis.
Causa gravis, est causa Ecclesiæ, vel in qua agitur de alicujus præjudicio.
Causæ gravis in Religione exemplum.
Si talis Commissarius dicitur missus ad instantiam majoris partis Diffinitorii, & hoc verum non sit, potest recusari.
113. *Generales obtinere solent facultatem a Papa dispensandi super Statutis.*
114. *Commissarius, licet non habeat conditiones requisitas, recusari non potest.*
Qualitates requisitæ juxta jura in Visitatoribus.

COMMENTARIUS.

99. RESpondeo: quod multæ possunt suppetere causæ recusationis, & singulas expen-

pendere oportet; quia respectu singularum alia, & alia sunt resolutionis fundamenta. Vel enim *Commissarius* destinatur tempore consueto, & congruo, juxta Statutorum dispositionem ad visitandam Provinciam, pro celebratione Capituli: vel destinatur extra tempus ad visitandam Provinciam tantum, quia *Generalis* forte audivit in ea esse multa inconvenientia, quæ indigent remedio: vel destinatur ad præsidendum in *Congregatione Capitulari* intermedia, & hoc ad instantiam alicujus, vel ex motu proprio *Generalis*: vel *Visitator* non habet conditiones a Constitutionibus præscriptas: vel est factionarius, & aversionem habet a *Provinciali*; & ideo ratione inimicitiæ est sibi suspectus. Juxta ergo factam divisionem singillatim respondeo, & dico:

Primo: Commissarius, qui habet conditiones a *Constitutionibus* requisitas, missus tempore debito ad visitandam *Provinciam*, non potest in visitatione paterna quomodolibet recusari, neque sub prætextu inimicitiæ. Ratio autem fundamentalis est; quia deputatio talis *Visitatoris* est fundata in jure scripto, puta *Stat. Gen. Ord. cap.* 8. §. 56. *& Stat. Gen. Reform. cap.* 8. *num.* 2.: & illos sic destinare, *Non est contra Regulam, aut ejus Pontificias declarationes, imo Naturali, Divino, atque Humano juri, & nostro potissimum, consentaneum*, ut dicitur in *Statutis antiquis. Capit. Aquilan.* 1559. *n.* 6. *Orb. Seraph. Tom.* 3. *fol.* 348. Unde, & ipsorum authoritas ad visitandum est præscripta a *Tridentino sess.* 25. *de Regul. cap.* 8. his verbis: *Visitatores eandem habeant authoritatem in suæ Congregationis Monasteria, ac Regulares in eis commorantes, quam alii Præsides, & Visitatores in cæteris habent Ordinibus*. Et licet *Concilium* re vera ibi loquatur de *Visitatoribus Religionum Monachalium*, quæ solis *Abbatibus* suberant, & ibi jubentur in *Congregationes* erigi, Præsidem eligere, ac *Visitatores* destinare; tamen de omnibus *Visitatoribus* quarumcumque Religionum indifferenter debet accipi, quia de omnibus eadem est ratio. A *Visitatoris* ergo jurisdictione nullus eximi potest, neque *Provincialis* ipse, licet sibi facta esset *Commissio in propria Provincia, etiam cum plenitudine potestatis a Generali*, ut expresse habetur in *Statutis Ordinis*: tum quia vanum, & superfluum esset mittere *Visitatorem* supra *Provincialem*, & illum a *Visitatoris* authoritate subtrahere: tum quia licet in libertate *Generalis* sit *Visitatorem* destinare; non tamen potest eximere quemquam ab ejus jurisdictione, quam habet a lege, quæ ligat manus *Generali*, ut optime advertit *Sanctorus. Commentar. cap.* 8. *Statut.* 58. *vers. Primum est*. Ex hoc ergo sequitur, quod omnes tenentur talem Visitatorem *recipere, & illius Ordinationes exequi*, ut ordinat *Tridentinum. sess.* 25. *de Regul. cap.* 20. Proinde nullo modo recusari possunt in foro paterno, quia ipsi succedant in officio *Provincialis*, quem debent syndicare; & proinde sicut in paterna visitatione *Provincialis* recusari nequit, ut probavimus, pari modo, nec poterit recusari *Visitator*, aut appellare a pœnitentiis impositis ad morum correctionem: dummodo non fiat excessus in modo, & emergat gravamen, quemadmodum de *Provinciali* supra probatum est. Quod totum confirmatur ex *Constitutione Quoniam nostro*. 8. *April.* 1575. *in Stat. Ord. cap.* 7. §. 8. *Gregorii Decimitertii*, in qua, sub pœna excommunicationis latæ sententiæ reservatæ *Papæ*, privationis officiorum obtentorum, & inhabilitatis perpetuæ ad alia obtinenda ipso facto incurrenda, præcipitur omnibus, & quibusvis Superioribus, & Subditis, ne audeant talibus *Commissariis resistere, nec iis se opponere, aut contradicere, seu se rebellem exhibere, ipsos quacunque de causa, vel quæsito colore, non recipiendo*. Quæ tamen intelligenda sunt cum sobrietate. Non enim intendit per hæc impedire Subditos, ut in casibus a jure permissis appellare non possint, quando scilicet gravamen aliquod Subdito interveniret, aut *Commissarius* in foro judiciali procederet. Sicuti nec incurrerent Subditi illas pœnas si essent inobedientes *Commissario*, dum præciperet aliquod, quod juxta *Constitutiones* non posset. Quia ut bene dicit *Rodericus Tom.* 1. *quæst.* 55. *art.* 4. *in fin.* licet habeant plenam authoritatem in concernentibus *Visitationem*; tamen etiam illi sunt ligati legibus Religionis, ultra quas non possunt præcipere, & si præcipiunt, non tenetur Subditus obedire.

100. Nec facit ad *Commissarium* paternaliter recusandum inimicitia, quam habet contra *Provincialem*, aut suspicio, qua iste laborat, quia ille est factionarius, aut amicus æmulorum *Provincialis* ipsius: ex qua timet *Provincialis*, quod *Commissarius* erit partialis, non castigabit defectuosos amicæ Factionis, scribet ad *Superiores Generales* aggravando *Provincialem*, & ejus amicos, & disponet omnia ad hoc, quod in Capitulo fiant electiones omnes, aut saltem principaliores, ad favorem adversæ Partis: Hæc, inquam, & similia in nullo relevant, ut per hoc *Commissarius* recusari possit. Etenim supradictæ causæ militare tantum possunt in foro judiciali, aut quando in paterno infertur gravamen. Quod autem partialis sit in castigando, aut curet, ut electiones sequantur in personas Factionis diversæ a *Provinciali*, hoc nullum est ipsi gravamen: quandoquidem non habet *Provincialis* aliquod jus perpetuandi in suos Dignitates, & Officia. Si *Commissarius* partialis est in castigando, vel unum, & non alium puniendo, vel in pœnas nimis graves infligendo; utique potest *Provincialis* recursum habere ad *Superiores*, & qui gravatus est, potest pœnitentiam recusare, & appellare, ut supra dictum est. Pariter potest protestare *Provincialis*, quod informationes, quæ a *Commissario* mittentur ad *Superiores Generales*, sunt suspectæ, quia veniunt ab inimico. Insuper, si *Commissarius*, aut muneribus obligatus, aut factiosorum adhærentia, procuraret aliquos patenter indignos promovere ad officia; non solum *Provincialis*, sed quivis etiam privatus Religiosus, non solum potest, sed etiam tenetur ad reclamandum contra *Commissarium*: quia malæ electiones vergunt in extremum damnum Religionis, ad cujus conservationem quilibet pro modulo suo obligatus est, argumento ejus, quod dicitur in *jure*, *l. In Provinciali* §. *Si in publico ff. de Oper. nov. nunc l. Nam Reip. ff. eo. tit.* ubi ait *Paulus I. C. nam Reipublicæ interest quamplurimos ad defendendam suam causam admittere*. Sed ipsum recusare quominus visitet, puniat, corrigat, & alia præstet in foro paterno, nullo modo potest; quia hoc nullo jure fulcitur.

101. Dico secundo: quod *Commissarius*, qui habet conditiones requisitas a *Statutis*, missus extra tempus consuetum a *Generali* ex proprio motu cum facultate ad visitandam *Provinciam* paternaliter, & etiam judicialiter, in foro paterno, non potest recusari. Probatio hujus conclusionis pendet a resolutione quæstionis: An liceat *Generali*, extra tempus celebrandi *Capitulum*, mittere *Commissarium* ad visitandam *Provinciam*? Et in hac quæstione doctissimi duo Regularium rerum *Scriptores*, nempe *Peyrinus, de Subd. quæst.* 1. *cap.* 18. §. 1. *per tot.* & *Sanctorus Comment. cap.* 8. *Statut.* 68. *vers. Primo certum*. Quæstionem negative resolvunt. Sed *Peyrinus* re vera tractat quæstionem pro *Generali suæ Religionis*, & in casu quo ob fines privatos lucri, aut alterius commodi, *Generalis* vel visitaret per se, vel alios Vi-

Visitatores mitteret, nulla extante legitima causa mittendi *Visitatorem*, ex eo quod *Provincialis* recte, & in bona Regulæ observantia *Provinciam* gubernet. *Sanctorus* vero insistens vestigiis *Peyrini*, resolutionem illius applicat pro nostra Religione, cujus fundamenta infra summatim dabimus, cum illa solvemus. Dico ergo: quod *Generalis*, sicut, & *Provincialis* potest per se, vel per alios, quoties expediens judicaverit, *Provinciam*, & Conventus respective, visitare; Quia visitatio salus Religionis est. Fit enim, ut ait *Hostiensis Summ. de Offic. Archid.* §. *Quod sit. vers. Sed dices.* ad hoc, ut *Ecclesia* sanctius regatur, crimina purgentur; & virtutes inserantur; & visitationis fructus uberrimos recenset *Jo: Franciscus de Pavinis Bacul. Pastor. cap.* 20. *per tot.* ex *Glossa*, *in Clement.* 1. §. *Quia vero. in verb. Curia de Stat. Monach.*: unde ad tales fructus ubertim procurandos, non est cur *Visitationis* multiplicatio possit inhiberi. Habemus siquidem circa hoc diversa jura, quia nonnulli *Canones cap. Conquerente. de Off. Ord. cap. Episcopum cap. Placuit.* 10. *q.*1. habent, quod visitatio debet esse annua; alii vero, *cap. Regenda.* 10. *quæst.* 1. *cap. Non semel.* 28. *quæst.* 2. *cap. Cum venerabilis. de Cens. cap. Excommunicamus.* §. *Dicimus. de Haret.* ordinant, quod debet esse bis in anno. Sed *Canones* prædicti intelligi debent quantum ad obligationem, quam habent Prælati visitandi, ordinarie loquendo, non autem quantum ad facultatem, quam habent, & necessitatem, si se obtulerit, visitandi: Ita ut si *Conventus*, vel *Provinciæ* sibi commissæ, quo ad visitationem, regulariter vivant, *Superior* suo muneri satisfacit, si bis, vel ad minus semel in anno visitet. Non autem per hoc tollitur, quod si, peracta visitatione, intelligat aliqua inconvenientia in locis jam visitatis exorta esse, non possit iterum, atque iterum visitare; aut etiam visitationem *ex Officio* reiterare, ad hoc, quod Subditi in Officio contineantur. Et hoc sonant manifeste *Canones*, *cap. Mandamus. de Off. Archid. cap. Non semel. cap. Sicut. de Cons. Dist.* 1. & nonnullæ *Glossæ*, *in cap. Cum venerabilis. in verb. Bis in anno. de Cens. & in cap. Conquerente. in Verb. Annuam. de Off. Ord. & in Clement.* 2. *de Stat. Monach. in verb. Annis. Henric. in cap. Cum Apostolus. de Cens. Marian. Tract. de Visit. Diaz. Regul.* 78. *apud Io. B. Nicola. Reg. jur. Tom.* 2. *fol.* 463. quæ dicunt, quod *Quoties necessitas fuerit*, potest *Superior* visitare. Quod si plures *Visitatores* super eadem re, & respectu ejusdem loci, congrue dari possunt, argumento quarundam *legum*, *l. Nam Reip. l. In Provinciali.* §. *Si in publico. ff. de oper. nov.* imo *Septem cohortes constitutæ sunt præpositis eis Tribunis & super omnes Spectabili Viro, qui Præfectus Vigilium appellatur, ut Urbes ab incendiis defendantur*, ut dicitur in *Digesto l.* 3. *ff. de Off. Præfect. vigil.* Ita ut vigiles perpetuo lustrarent Civitatem, & unus locus per vigilem visitatus ab alio, & alio vigili, atque vigilum *Præfecto* visitabatur, & sic multiplex, & reiterata, ad evitandum incendium, erat Urbium visitatio: ita maxime congruit, quod, ad evitandum spirituale incendium, quod ex ignitis Diaboli tentationibus excitari potest, maxime, inquam, congruit in *Religionibus* replicata sæpius ipsarum visitatio.

102. Ad quod maxime facit *Tridentinum*, *sess.* 25. *de Regul. cap.* 8. quod non limitat *Visitatoribus* facultatem visitandi, imo injungit obligationem reiterandi eam, dicendo: *Teneantur suæ Congregationis Monasteria frequenter visitare*. Admisso enim, quod *Prælati* suo muneri satisfaciant, si bis, aut semel in anno visitent, juxta supra datos *Canones*; attento maxime, quod in *Authentico de Defens. civi. fin.* dicitur fieri *frequenter*, quod bis fit: Tamen juxta pleniorem mentem *Concilii* est, quod *Superiores* visitent *frequenter*, hoc est *multoties*, ut notatur in *jure Proœm. Decretal.* §. *Sane*, sive *assidue*, ut explicant leges, *l. Nam & his ff. de Inoff. test. l. Et fine ff. de Minor.* Ex eo enim, quod ut dicit *Apostolus Petrus Ep.* 1. *cap.* 5. *vers.* 8.: *Adversarius Diabolus tanquam leo rugiens circuit quærens, quem devoret*; & ideo ipse confessus est: *Job. cap.* 1. *vers.* 12. *Circuivi terram, & perambulavi eam*; voluit *Concilium*, quod etiam *Pastores* vigilantes super gregem suum *assidue* circumeant visitando, & custodiendo oves: ita ut possint dicere Subditi cum *Job. cap.* 10. *vers.* 12.: *Visitatio tua custodivit spiritum meum*. Enim vero nunquam magis Religiosi se colligunt, & a vitiis temperant, quam quando, vel actu est, vel instat visitatio *Provincialis*; nec magis *Superiores locales* curant ea, quæ muneris sui sunt, exequi, quam eo tempore, quo in visitatione sub syndicatu debent esse. Quod si aut semel, aut bis tantum in anno se visitandos, ita ut ampliori visitationi non posse subdi, scirent certo; pro illo determinato tempore se cohiberent a vita laxiori, habenas in posterum propriis voluntatibus laxaturi. Si autem nesciunt *qua hora Dominus* (Superior nempe) *venturus sit* ad visitationem, & una peracta, ex improviso alia inopinata subsequeretur; profecto vigilarent in custodia, & mores suos in melius reformarent.

103. Ex hoc ergo deducitur, quod si *Generalis*, vel *Provincialis* zelo reformandæ Religionis *Provincias*, & *Conventus*, vel per se, vel per *Commissarios* sæpe sæpius visitarent; optime quidem facerent, & non solum contra jus, imo menti *Concilii* rem conformem, & Religioni utilissimam præstarent. Quod evidentius fit, si ad aures *Superioris* pervenirent, extra tempus visitationis, rumores, qui ejus præsentiam desiderarent. Frequentissime succedit hoc. Siquidem vel in *Conventu*, vel in *Provincia* ex factionum divisione suscitantur discordiæ, vel ex oscitantia Superioris irrepit abusus, qui paterna virga corrigi debet, aut per *Superioris* præsentiam sopiri, vel per alicujus viri gravis deputationem componi potest. Si *Superior* haberet manus ligatas, quin per se, vel alium visitare posset ad plene indagandam causam, ut opportune provideretur, & coactus esset expectare, donec veniret tempus incundæ alterius visitationis, quænam mala Religioni evenirent? Sane scintilla parva, quæ in initio facile posset extingui, magnum discordiæ generaret incendium; & pustula de facile curabilis, in incurabilem cancrænam degeneraret; & simplex abusus in apertam inobservantiam Regulæ adolesceret. Debet ergo tunc *Superior* (& utinam hoc facerent!) attendere ad monitum *Poetæ*:

Principiis obsta: Sero Medicina paratur,
Cum mala per longas invaluere moras.

Debent cætera omnia negotia postponere, & personaliter ire Nullum enim urgentius negotium possunt habere ex Officio suo, quam observantiam Regulæ, Religiosam disciplinam, & Subditorum charitatem, & pacem procurare. Quod si ex infirmitate nequeant, debent mittere statim *Visitatores*, qui interrogent omnes, & audiant ab omnibus veram causam discriminis, quam ex privatorum litteris non possunt cognoscere, nisi decurtatim, palliate, & ut plurimum, ad proprium interesse compositis; & ita falso.

104. Nec facit in contrarium prima ratio *Peyrini* sumpta ex consuetudine, per quam probat, quod consuetudo in sua *Religione* inolevit, quod *Generalis* semel tantum visitet: Quod argumentum urget *Sanctorus* ex eo quod consuetudo in nostra *Religione* est, quod

quod semel in triennio *Generalis* mittat *Commissarium Visitatorem*, & hæc consuetudo debet haberi pro lege, ex qua deducatur, quod *Visitatorem* intra triennium deputare non possit. Hæc inquam ratio non quadrat. Quia retorqueo argumentum: Consuetudo est, quod in nostra *Religione* visitatio *Provinciarum* fiat per *Visitatores Commissarios*; ergo ita pro lege haberi debet, ut *Generalis* non possit visitare Religionem per se, sicut facit *Generalis Minimorum*, & *Cappuccinorum*. Consequentia falsissima est. Hoc enim habet ex Officio per *Textum Regulæ Minor. cap.* 10. *Fratres, qui sunt Ministri, & servi aliorum Fratrum visitent, & moneant Fratres suos, &c.* & mittere *Commissarios*, quando ipsi non possunt per se, fuit ipsis indultum per *Statuta. Salmantic*, 1553. *cap.* 8. *Orbis Seraph. Tom.* 3. Ergo falsum est illud antecedens. Concedo siquidem, consuetudinem esse mittendi singulo triennio *Commissarium*, ex præscripto *Constitutionum*, ad visitandum pro celebratione *Capituli*; non tamen talis consuetudo limitat facultatem *Generali* visitandi per se, & alios, quod habet a jure: sicut etiam consuetudo est, quod quilibet Christianus in Paschate semel communicet in sua Parochia, juxta *Canonem*, & *cap. Omnis utriusque. de Pænit. & remiss.* non per hoc limitatur illi facultas communicandi extra tempus Paschale in eadem Parochia. Dicetur cum *Sanctoro*, quod hoc esset *ordinem*, & *consuetudinem perturbare*. Sed hoc nego. Injusta quippe esset ista perturbatio, si Fratres turbarentur ex hoc, quod *Generalis* zelo manutenendæ observantiæ in Religione per se, vel alios frequenter visitaret. Quod si ex causa rumorum, quos audivit, esse in *Provincia*, *Commissarium* extra tempus ad visitandum destinaret, ut illis rumoribus obviaret; non possent Fratres, qui ex tali visitatione perturbarentur, de alio conqueri, nisi de se ipsis, qui causam dederunt visitationi, ut dicunt *Capitulum*. *Conquerente de Offic. Ordin. cap. Visitandi*. 17. *quæst.* 2 & *cap. Mandamus. de Offic. Archidiac.* Quod si nomine perturbationis intelligatur suspensio jurisdictionis in *Ministro*, quæ, quoad aliqua concernentia regimen politicum, cessat, dum *Commissarius* est in *Provincia*; dico: quod si *Generalis Commissarium* ad visitandam *Provinciam* destinaret, & visitationem ultra congruum tempus producere faceret, ex hoc solo motivo, quod suspenderetur *Provincialis* jurisdictio, nulla alia legitima extante causa; *Generalis* quidem injuste, sed tamen valide hoc faceret, sicut diximus de eodem cognoscente causas pertinentes ad inferiores *Prælatos* in prima instantia. Injustitia quippe *Provinciali* fieret, si interrumperetur, & turbaretur absque causa, propriæ jurisdictionis exercitium. Nec tamen posset ex se *Provincialis* talem *Commissarium* recusare, & impedire in munere *Visitationis* sibi demandato; sed deberet recursum habere ad *Eminentissimum Protectorem*, sive ad *Sanctam Sedem*, ut a tali gravamine liberaretur. Quantumvis revera *Provincialis* posset se tueri, dicendo: quod non potest *Generalis* ipsius jurisdictionem absque causa suspendere juxta Statuta, & pariter sine causa talem *Commissarium* destinare, per quem ejus jurisdictio, si non in totum, saltem in partem suspenditur. Tamen, quomodo poterit probare, quod *Generalis* hoc faciat absque causa, cum commodissimum sit *Generali* ipsi (attento maxime, quod *Nemo sine crimine vivit*, & *Prælati positi sint sicut signum ad sagittam*, ut dicit *Canon cap. Qualiter, & quando il* 2. *de Accusat.*) in *Provincialis* gubernio multa reperire, ob quæ arguatur ipsius regimen, ut defectuosum tali remedio corrigendum? Et hac ratione motus *Sanctorus Comment. cap.* 8. *Statut.* 68. *vers. Moneo tamen fol. m.* 537. monet: ne temere, missis a *Generalibus*, opponatur, cum nesciri possint, (saltem in modo, qui probari possit) causæ, ob quas *Commissarii* tales mittantur. Si vero *Generalis* patentem habeat causam quia ex clamoribus *Provinciarum* intendit *Provincialem* inertem nullum castigare, sed ventri, & somno deditum Subditos propriis voluntatibus dimittere; sive livore factionis tabidum contra sibi invisos malignari; aut œstro furoris percitum in adversos furere; omnia ad libidinem adhærentium facere; partiales defectuosos non solum defendere, sed etiam exaltare; cunctam tandem *Provinciam* contra jus, & fas turbare: Saluberrimum in Religione esset, *Commissarium* destinare ad visitandum, ut sic perniciosi *Provincialis* limitaretur nocendi licentia, & mala in Religione diutius non grassarentur, ex nocivo ipsius regimine. Et faxit *Deus*, quod *Generales* vero zelo, & charitate moti hoc utilissimum remedium adhiberent. Obviaretur enim per hoc tot inconvenientibus, quæ ideo serpunt, quia regimini *Provincialium* virga non adhibetur, nisi in fine triennii, quando malum jam invaluit, & tunc non pro delicto, sed pro forma, &c.

Pariter non faciunt secunda, tertia, & quarta ratio *Peyrini* pro nostra Religione contra sententiam supra datam. Siquidem illæ fundantur super jure municipali *Ordinis Minimorum*, non vero quadrant in Religione nostra, pro qua scribo.

105. Quinta ratio est; quod *Tridentinum sess.* 24. *de Reform. cap.* 3. loquendo de fine visitationis ait: quod scopus ejus est, *Sanam Doctrinam inducere, bonos mores tueri, pravos corrigere, & subjectas oves cohortationibus, & admonitionibus ad Religionem, & pacem accendere*. Unde sequitur, quod ubi non fuerit causa corrigendi &c. non poterit institui visitatio. Sed hæc ratio nihil concludit; imo facit ad oppositum. Si enim *Tridentinum* diceret, ad hoc solum institutam esse *visitationem*, puta ad castigandum defectus, evellendos abusus, dissensiones sopiendas; valeret consequentia, quod ubi hæc non adessent, non deberet institui visitatio. Sed non ita loquitur *Concilium*; imo dicit *sanam doctrinam inducere, bonos mores tueri, & subjectas oves admonitionibus ad pacem accendere*. Palam autem est, quod hæc non necessario supponunt in *Provincia* visitata semper oppositum; puta quod *sana doctrina* inducatur, quia ibi perversa succrevit; aut *boni mores* plantentur, quia mali inoleverunt; aut *oves ad pacem accendantur*, quia in bello sunt, vel fuerunt: Sed ad doctrinam, bonos mores, & pacem, quæ jam in Provincia sunt, firmanda, stabilienda, & augenda, est instituta visitatio. Hæc siquidem medicina spiritualis est, & remedium animæ. Ineptum autem est dicere, quod omne remedium supponat infirmitatem jam existentem: siquidem sunt remedia præservativa, quæ sanitatem vigentem a futura infirmitate præservant; & talia (teste nostro *Doctore*) *Scot. in* 3. *Dist.* 3. *quæst. unic.* longe nobiliora sunt, quam remedia sublevativa, quæ curant ab ægritudine, quæ jam prævaluit. Negare ergo *visitationem*, quia *Provincia* sana est & quieta, est respuere medicinam præservativam, quam nullus sanus respuet, ni mente laboret.

106. Similiter sexta ratio non concludit. Admisso enim quod *Tridentinum sess.* 25. *cap.* 1. *de Reform.* injunxerit *Prælatis*, quod congruo tempore *visitationes* non prætermittant; non tamen sequitur, quod auferat ab ipsis facultatem visitandi cum libuerit. Illud enim *necessitatis*, ex præscripto legis, est, quod nequeunt prætermittere; sed non ob hoc impeditur id, quod *facultatis* est, imo & magis menti legis accommodatur, ut supra demonstravimus.

Ultima tandem ratio penitus nil concludit: puta:

ta, quia subditus scit, nullam esse legitimam causam visitandi; ergo supponendum est *Superiorem* hoc facere ex fine privato lucri, aut alterius causæ. Falsum est totum argumentum. Tum quia multa sciunt *Superiores*, quæ nesciunt subditi; tum quia semper adest causa *visitationis*, nempe manutenentia Religiosæ observantiæ, si non adsunt abusus extirpandi; & sic ruit antecedens. Pariter interpretari, quod ex motivo malo Superior bonum opus, *visitationem* nempe, præstaret, sapit calumniam, & judicium temerarium: quod de omnibus, & præsertim de *Superioribus* vitandum est; & ita etiam consequentia argumenti est neganda.

Unam revera causam assignare possemus, ob quam visitationem reiterare extra tempus non licet; & hæc est expensa, sive sumptus, qui fit in *procurationibus Visitatorum*, ut habetur in *jure cap. Cum Apostolus. cap. Sopitæ. junct. glos. de Cens. Procurationis* autem nomine veniunt expensæ, quæ fiunt a *Visitatoribus* in alimentis, equitatu, & cæteris; quorum quantitatem taxavit *Benedictus XII. Extravag. unic. de Cens.* Si enim *visitationes* pro libito possent multiplicari a *Superioribus*, *Ecclesiæ* nimis gravarentur, & Conventus depauperarentur, & debitis se redderent obnoxios. Sed quid quid valeat hæc ratio pro cæteris Religionibus, in quibus *Monasteria*, & *Provinciæ* dant *Superioribus* debitas procurationes; in nostra *Sacra Minorum familia* saltem *Reformata*, hoc non quadrat. Si enim aliarum *Religionum Visitatores* juxta licitum, & consuetum ipsarum institutum, vadunt *Hi in curribus, & hi in equis*; in nostra, *Visitatores* ambulant *In nomine Domini* pedestres, ex eo quod ex *Statutorum Reform. cap.* 8. præscripto, nisi peditando visitare non possunt, & ad tale munus nequeunt deputari, qui Apostolico hoc more non valent peregrinari. Victus pariter tenuis est, & qui sobrietatem sapiat Religiosam. Dempta enim prima, vel secunda ad plus refectione, in qua aliquid particulare obsonium sibi, & sociis datur, (sicut & omnibus aliis Advenis, qui apud nos hospitantur) reficillandi causa vires ex itinere fractas; in cæteris mensa, cibis, cella, & obsonio communi utitur nullo facto discrimine inter *Visitatorem*, & alium quemvis ex gregariis hospitibus. *Generalis* pariter modestissimo utitur Comitatu ad Statutorum *Generalium Ord. cap.* 8. normam nec pecuniarias procurationes recipit; ita ut hæc ratio pro nostra Religione minime officiat, quominus *Generalis* possit per se, vel alios, quoties expedire judicabit, *Religionem* visitare, quantumvis nulla sit in *Prælatis* inferioribus negligentia. Et quod magis urget contra sententiam *Peyrini*, & *Sanctori* est, quod habemus circa hoc apertam dispositionem *Canonis cap. Perpetuo, de Cens. in* 6. dicentis: *Perpetuo declaramus edicto Archiepiscopum posse suam Provinciam visitare libere, licet non sint ejus Suffraganei negligentes, & iterare visitationem eandem, & procurationes recipere a locis visitatis.* Ubi *Glossa in cap. Perpetuo. de Cens. in* 6. *in figur. cas.* dicit: *Quod licet Episcopi non sint negligentes in visitandis suis Diœcesibus, tamen nihilominus poterit Archiepiscopus illas Diœceses Suffraganeorum visitare, & non solum semel, sed pluries, & iterate.* Quod si, (ut communiter Scribentes concedunt,) *Generalis*, vel *Provincialis*, *Archiepiscopis*, vel *Primatibus* comparantur; liquet, quod illud, quod circa visitationis reiterationem præsenti *Canone* sancitur, quadrat pro *Generalibus*, & *Provincialibus*, non tantum nostræ, sed & aliarum quarumvis *Religionum*.

Tandem quod securim ad radices hujus difficultatis agit, est *Constitutio Gregorii XIII. Quoniam nostro. April.* 1575. quæ sic sonat: *Volentes eumdem Ministrum Generalem quotiescunque sibi expedire videbitur, quos voluerit Commissarios ad quoscunque sui Ordinis utriusque Familiæ Provincias, quibusvis consuetudinibus, ac Statutis, per quaslibet personas in contrarium factis, non obstantibus, libere mittere posse.* Non satis proinde mirari possum, *Sanctorum Comment. cap.* 8. *Stat.* 68. *vers. Respondeo attendendum. fol. m.* 537. voluisse contra expressa verba, & sensum *Bullæ* arctare *Generales* ad mittendos *Commissarios* singulo triennio, cum *Bulla* dicat: *Generalem*, posse illos libere mittere *Quotiescunque sibi expedire videbitur*. Quomodo potest *Sanctorus* tueri suam sententiam, ex *Consuetudine Statuti*, mittendi eos quolibet triennio, si *Gregorius* subjungit: *quibusvis consuetudinibus, & Statutis per quaslibet personas in contrarium factis minime obstantibus?* Profecto, si de Statutis loquimur, nullum tale habemus, prohibens *Generali* mittere *Visitatores*, quando sibi placuerit: imo reperio in *Statutis Benedicti XII. cap.* 16. *Orb. Seraph. Tom.* 3. *fol.* 38. *col.* 1. quod si visitata aliqua *Provincia*, emerserit aliqua causa, propter quam Generalis judicaverit eam visitare per se, vel per alium, hoc possit: nec lego ullibi talis Statuti derogationem. Quod attinet ad *Consuetudinem*, verum est, quod singulis trienniis mittuntur, sed per hoc non tollitur, quin, extra tale tempus, possint mitti *Visitatores*. Hos enim deputare, mere facultativum est *Generali*; & in iis, quæ sunt meræ facultatis, non datur præscriptio contrariæ consuetudinis, ut notum est in *jure l. Hæc autem. ff. de Serv. præd. urban. cap. Ex parte. de Concess. praben. Cyn. in l.* 2. *C. Quæ sit long. temp. Jo. Andr. in cap. Joannes. de Cler. Conjug. Abb. cons.* 101. *num.* 7. *lib.* 1. Et dato, quod essent *Statuta*, & *Consuetudo* contraria; ipsis derogat *Gregorius*, ut dictum est. Nec desinam apponere verba *Sanctori*, ut ipsius rationibus plene satisfiat. Dicit ergo: *Mens* (Gregorii) *statuentis est, servare illæsam, & liberam facultatem Generalis, ut suis temporibus Visitatorem mittat. Ait enim in proœmio*: Vel Commissarios ab ipso Generali, pro tempore, deputatos, &c. *& in dispositione ait*: Ne quis Provincialis, &c. ab ipso Generali missis pro visitandis Provinciis resistere, &c. *pro tempore autem*, & visitandis Provinciis *respicit Consuetudinem, & Statuta Ordinis, quæ singulo quoque triennio visitari præcipiunt. Et quoad hoc, annullat consuetudines, & Statuta in contrarium. Et præterea notanda sunt illa* quotiescunque expedire videbitur. *Extra autem tempus nec expedit, nec utile, sed pacis conturbativum, scandalorum generativum, & magnarum conturbationum productivum est.* Hæc *Sanctorus*. Ad quæ dico, falsum esse, quod mens *Papæ* fuerit ea, quam ipse scribit. Ecce proœmium *Bullæ* ex quo (ut ipse cum *Abbate* profitetur) mens Statuentis cognoscitur: *Quoniam nostro pastorali potissimum incumbit officio, ut ea, quæ ausu temerario ab Ecclesiasticis personis plerumque attentantur, opportunis remediis compescamus: Idcirco, cum referente dilecto filio Christophoro de Capite Pontium Fratrum Minorum Ministro Generali, nuper intellexerimus, quosdam Religiosos Ordinis hujusmodi, ab iis quæ per Prælatos ejusdem Ordinis, etiam Guardianos, sive Provinciales, vel Commissarios ab ipso Generali Ministro pro tempore deputatos, acta sunt, & decreta, ad Tribunalia sæcularia appellare, & ad ea temere confugere.* Judicet prudens Lector, si ea fuit mens *Papæ*. quam *Sanctorus* scribit: Principaliter fuit compescere *temere Appellantes* ad Laicos, contra *Prælatorum* quorumvis obedientiam; numerat enim *Guardianos*, *Provinciales*, & *Commissarios a Generali Ministro, pro tempore, deputatos*. Ly enim

enim *pro tempore*, refertur ad *Generales Ministros*, & est sensus, a *Generali Ministro*, qui *pro tempore* fuerit; ne posset fieri expositio, quod Bulla arctaret tantum rebellantes contra *Commissarios* deputatos a *Christophoro Generali*, qui eam impetraverat. Pariter refertur ad *Guardianos*, & *Provinciales pro tempore*, cum de iis, eodem clausulæ contextu, dicatur. Nec sustineri potest expositio, quod ly *pro tempore* conjungatur cum ly *destinatos*; & faciat sensum, *destinatos pro tempore*, nempe *juxta consuetudinem*, *& Statuta Ordinis quæ singulo triennio visitare præcipiunt*. Etenim, ut dictum est, consuetudo talis, cum sit de re facultativa *Generali*, non præscribit; nec ullum reperire est Statutum prohibitivum contrarium. Et gratis admisso, quod ly *pro tempore* copulandum esset cum ly *destinatos*, faceret hunc sensum *secundum tempus*, vel *quando* erunt destinati. Et sic nihil concludit ad intentum *Sanctori*, qui excusari non potest, quia truncum dat textum *Bullæ*, ut ad suum sensum trahat, dum dicit: *notanda sunt illa quotiescunque expedire videbitur, extra autem tempus, nec expedit*, &c. *Bulla* enim dicit: *Quotiescunque sibi*, hoc est Generali, *expedire videbitur*, qui est sensus longe diversus, ut patet, per quem traditur facultas *Generali* mittendi *Visitatores*, quando ipse judicabit expedire. Quod porro non expediat, quia est *pacis conturbativum*, etiam falsum est. Pax *Provinciarum*, in qua molliter regens *Provincialis*, Subditos, pro libito, relaxate vivere sinit, non est pax, sed bellum contra *Deum*, Religionem devastans. Præjudicialem hanc pacem *visitatione rigorosa* turbare affatim expedit. Conquerebatur *Achab* de zelante *Elia*, dicens: 3. *Reg. cap.* 18. *vers.* 17.: *Tu ne es ille, qui conturbas Israel?* Sed respondit Propheta. *Non ego turbavi Israel*, dum honorem Dei, & legis observantiam procuro, *sed tu, & domus Patris tui, qui dereliquistis mandata Domini*. Ita in casu. Turbant *Provincias Ministri* male regentes, aut ex injustitia, aut ex conniventia circa Subditos relaxatos, aut ex furiosa factione, qua armantur contra invisos. Si ergo, ad istos compescendos, mittuntur *Visitatores*; non potest dici turbata *Provincia*, ad cujus bonum mittuntur, sed turbati male administrantes, de quorum turbatione curandum non est; ipsi enim sunt in causa, quare mittantur *Visitatores*.

107. Quod si contra hoc objiciatur *Statutum Gen. Ord. cap.* 8. §. 56. *num.* 5. in quo determinatur, quod *Commissarii* non possunt destinari *Extra tempus celebrationis Capitulorum, nisi urgentibus de causis a majori parte Patrum Provinciæ requirantur*. Dico: *Statutum* illud esse unum ex adulteratis, quæ dederunt causam, ut in *Capitulo Generali Toletano* 1682. *Orb. Seraph. Tom.* 4. *fol.* 259. *col.* 1. *num.* 1. fieret ordinatio, quod compilatio illorum *Statutorum*, facta a *Generali Sambuca*, corrigeretur ad normam *Statutorum* antiquorum, ex quibus illa excerpta fuit. *Statutum* ergo citatum sumptum est a *Vallisoletanis* de anno 1593., ut in margine adnotatur. *Vallisoletana* autem (*Orb. Seraph. Tom.* 3. *fol.* 519. *col.* 2.) sic habent: *Nisi urgentibus de causis, tumque Generali antea probatis, Commissarii Visitatores in Provincias non mittantur, nisi ab ipsis Provinciis, vel a majori parte Patrum, petantur*. Quod *Statutum* longe distat a sensu præcedentis, & loquitur, ut patet de *Commissariis* destinatis ad instantiam Partis. Non tamen ligat manus *Generali*, quin possit, pro suo arbitrio, *Commissarios* tales mittere. Et ne videar gratis hoc dicere; ecce quod sequitur in *Vallisoletano*: *Quod si quidem pro arduo negotio, aut Generalis ipsius arbitrio, aut ad postulationem alicujus Provinciæ quandoque mitti contigerit*, &c. Quibus verbis clarissime apparet *Generalem* posse pro suo arbitrio; & ad instantiam *Provinciarum* sic deputare *Commissarios*. Et *Statutum* illud intelligi de missione illorum ad alicujus instantiam; non autem inhiberi arbitrium *Generalis*, cujus potestas ad eos, ut præfertur, deputandos, abunde probata est.

108. Sic ergo resoluta quæstione, patet, quod *Generalis*, destinando virum idoneum ad visitandam *Provinciam*, etiam extra tempus *Capituli*, ad sui arbitrium, vel etiam ad alicujus instantiam, non excedit limites suæ facultatis. Et proinde talis *Commissarius*, prætextu cujusvis inimicitiæ, nequit ullo modo recusari.

109. Dico tertio: Quod *Commissarius* missus a *Generali* sponte, ad præsidendum electionibus in *Congregatione intermedia*, ex causa valde *notoria*, & *urgenti*, vel ad petitionem majoris partis *Diffinitorii*; non potest a *Provinciali*, sub quovis prætextu inimicitiæ, recusari. Fundamentum hujus resolutionis stabilitur in *Statut. Gen. Ord. cap.* 8. §. 11. *n.* 14. quæ ex *Capitulo Romano* 1639. ita habent: *Item prohibemus eisdem Prælatis Generalibus, ne posthac ad Provincias quemquam mittant, ut celebrandis Congregationibus intermediis præsit, nisi causa valde notoria, & urgens se obtulerit; vel major pars Diffinitorii Provinciæ ita postulet. Alioquin Provinciales, & alii, ad quos spectat, uti jure suo, in hac parte, permittantur*. Ex hoc ergo clare patet, quod *Generalis* potest ad illum effectum Commissarium destinare: & ideo cum contra jus non sit, nec in electionis negotio aliquid judicialiter agitetur; clarum est, quod, quavis inimicitia extante, a *Provinciali*, sive aliis, recusari non potest. Difficultas sola est: an deficientibus conditionibus in Statuto præscriptis, recusare illum liceat?

110. Et resolutive dico, quod sic. Quia etiam *Generalis* tenetur legibus Religionis, non solum quoad vim directivam, sed etiam quoad coercitivam, ut elicitur ex *jure*, *cap. Cum. omnes de Constit. l. Digna vox C. de leg. l. Ex imperfecto. C. de Thesaur. l.* 1. *ff. Quod quisque jur. cap. Non licet.* 12. *quæst.* 3. & scribunt *Doctores Roderic. Tom.* 1. *quæst.* 68. *art.* 3. *Hieron. Roderic. Compend. Resol.* 90. *num.* 33. *apud Sanctor. Comment. cap.* 12. *Statut.* 12. *quæst.* 4. *fol. m.* 681. Quia *Capitulum Generale* est supra *Generalem*, ut declaratum fuit in *Capitulo Romano* 1632., ut habetur in *Statutis Ordinis cap.* 8. §. 11. *num.* 11. & si deliquerit, syndicatur, & punitur ad normam *Constitutionum Ordinis*, ut ex pluribus *Statutis* probat *Sanctorus Comment. cap.* 12. *Stat.* 12. *vers. Quæritur quarto*. Nequit ergo *Generalis* aliter facere, quam sibi præscribatur per *Statuta*; maxime quando non sunt directiva tantum, sed sunt negative concepta, & habent formam irritantem: quod tunc est, quando vel in *Statuto* expresse ponitur clausula irritans: vel lex *Statutaria* importatur per verba negativa, & prohibitiva, quæ, cum adimant potestatem facienti reddunt actum nullum, ut elicitur ex *jure*, *l. Nam quod.* §. *final. ff. de Pæn. legat. Alex. Conf.* 87. *n.* 3. & scribunt communiter *Doctores*, quos dat *Tuscus litt. L. concl.* 269. & *litt. P. conclus.* 464. *per tot.* In proposito autem: *Statutum* præcitatum importatur per verbum *Prohibemus*; unde apparet, quod *Capitulum Generale* non dat facultatem *Generali* mittendi tales *Commissarios*, nisi cum altera ex appositis conditionibus. Et cum tota potestas *Generalis*, in dispensando super *Statutis*, pendeat a facultate sibi facta per *Capitulum*, ut dicitur ibidem; sequitur, quod si *Capitulum* prohibet *Generali* aliquid facere, *Generalis* potestatem dispensandi super *Statuto* non habet:

& cum

& cum actus factus sine auctoritate illum faciendi, nullus sit; sequitur, quod factum in contrarium *Statuto* sic prohibenti, nullum est. Nulla ergo censenda erit deputatio *Commissarii*, ut præfertur, missi absque eo, quod subsistat altera ex causis requisitis a *Statuto*; & proinde bene poterit tum *Provincialis*, tum cæteri de corpore *Diffinitorii*, illum recusare. Et hoc manifeste dicitur in finali clausula Statuti, quæ, me Judice, importat aliam novam clausulam irritantem factam in contrarium. Dicit porro: *Alioquin Provinciales, & alii, ad quos spectat, uti jure suo in hac parte permittantur.* Quid enim importat hæc clausula, nisi quod *Provinciales*, & alii de *Diffinitorio* talem *Commissarium* recusare possint? Certe jus *Provincialis* est, in electionibus quæ fiunt per *Diffinitorium*, regulariter præsidere, & jus *Diffinitorum* est excludere eos, qui suffragandi jus non habent, a *Diffinitorio*. Si ergo his *jure proprio uti conceditur* in tali casu; conceditur pariter talem *Commissarium*, ut *Præsidem* electionis, non recipere, & illum a suffragando excludere: per quod ruit totaliter, ut nulla, ejus deputatio.

111. Quid autem juris, si *Diffinitores* talem *Commissarium* admitterent, & cum eo *Congregationem* celebrarent, contra reclamante *Ministro*? Et quid juris, si *Minister* admitteret, recusantibus uno, vel pluribus *Diffinitoribus*? Et quid agendum in tali casu? Dico primo: quod *Congregatio* illa sic facta, recusante *Ministro*, vel *Diffinitoribus* illum Commissarium, debet annullari. Ratio est, quia ad electiones non debent admitti, nisi qui vocem habent in *Capitulo*, ut dicitur in *jure*: *cap.* 1. *cap. Quia propter. de Elect.*: Ex suppositione ergo, quod talis *Commissarius* legitime recusetur, votum non habet; annullanda proinde venit electio sequuta, ut optime advertit *Passerinus de Elect. Canon. cap.* 3. *num* 35. Dico secundo: Quod vel *Provincialis*, vel *Diffinitores* debent coram Testibus voce, vel scripto protestare: *Se talem Commissarium ex tali capite non admittere*; *protestare de invaliditate electionis, si fiet*; *appellare a gravamine ad Superiores*, quibus de jure; & tali *Congregationi* nullo modo interesse, nec suffragari in ea. Ita enim fiet, quod si nihilominus alii *Commissario* adhæreant, & *Congregationem* celebrent; electiones factæ in ea sint annullandæ ex alio capite: puta, quia in illa non interfuerunt, & fuerunt contempti, qui vocem habebant, cum ipsi non negaverint *Congregationi* interesse, si illa legitime facta esset, sed noluerunt convenire ad illam factam contra præscripta a lege.

112. Sed quænam capita possunt adduci in tali protestatione ad hoc, quod recusatio *Commissarii* sic *Præsidentis* valida sit? Respondeo, quod sunt defectus conditionum appositarum in *Statuto*, quibus non subsistentibus, *Generalis* non potest talem *Præsidem Commissarium* destinare: quæ conditiones sunt expressæ illis verbis: *Nisi causa valde notoria, & urgens se obtulerit*; *vel major pars Diffinitorii Provinciæ, ita postulet*. Istas autem causas expendere hic libet, quia hoc est frequenter practicabile in *Religione*. Prima causa quadrat casu, quo *Generalis* ex arbitrio, non ad alicujus instantiam, destinet talem *Commissarium*. Secunda vero, quando, aliquibus sic postulantibus, mittit. Ad hoc ergo, quod *Generalis ex Officio* possit sic mittere, requiritur, quod in *Provincia* adsit causa *valde notoria, & urgens*. *Notorium* porro in *jure cap. final. de Cohab. Cler. & mul. cap. Cum dilectus. de Purgat. Canon. cap. de Manifesta.* 2. *quæst.* 1. dicitur, quod *per evidentiam rei nulla potest tergiversatione celari*, ut ait *Pratejus*. *Lexic. verb. Notorium*. *Urgens* autem venit a verbo *urgere*, quod significat *impellere*, *accelerare*, & *premere*; & proinde *urgens causa*, potest dici *causa gravis*. Hæc enim ob rei magnitudinem, animum premit, & ipsum impellit ad accelerandum remedium, sive ad providendum. Multæ autem dici possunt *causæ graves*, sed ad rem nostram faciunt, quæ dicit *Glossa in cap. Querelam penult. & ibi Abb. num.* 9. *de Procur.* dicentes, quod *causa gravis* dicitur in *Causa Ecclesiæ*, sive in qua agitur de alicujus præjudicio. Ut ergo *Generalis* possit deputare *Commissarium*, ut præfertur; oportet, quod in *Provincia causa gravis* sit, hoc est præjudicium *Ecclesiæ*, puta *Religionis*: & cum hoc, talis causa sit *valde notoria*, hoc est, talem habens evidentiam, quod nullo modo celari possit. Do exemplum. Audit *Generalis* in una *Provincia* divisa a Factionibus, quod *Provincialis* cum assensu totius, vel majoris partis *Diffinitorii*, eligit Superiores locales indignos, ratione inhabilitatis, vel morum; aut quod major pars *Diffinitorii* colligata contra *Provincialem*, illum cogit, ad proponendos pro *Superioribus* homines similis farinæ, qui sunt eorum adhærentes, & ita nota est talium *Guardianorum* ineptitudo, quod celari non potest. *Generalis ex officio* non solum potest, sed tenetur, *Commissarium* mittere, qui electioni præsideat, non proponat nisi habiles, & illos sic indignos excludat. Ratio est, quia hæc *causa* est *gravis* (redundat enim in grave præjudicium *Religionis*, quod per indignos gubernetur), & ex hypothesi, est etiam *notoria*. Quod autem *Provincialis* cum majori parte, vel major pars *Diffinitorii*, distribuat pleraque officia inter suos Factionarios, in quibus tamen est habilitas, & meritum, abjectis remanentibus aliis diversæ Factionis; non existimarem esse *causam gravem*, ob quam stricte posset sic deputari *Præses Congregationis*. Ratio est, quia licet, ad pacem in Religione conservandam, debeat vigere justitia distributiva, & in hoc casu supponatur talis justitia non adesse; tamen defectus talis justitiæ in nullo lædit *Religionem*, ex eo, quia ipsa alioquin gubernatur per idoneos, ut supponitur: sed præjudicat tantum privatis, qui cum alias habeant meritum, non tamen Dignitatem consequuntur. Imo præjudicium hoc non potest, stricto modo, vocari tale: eo quia, licet ipsi ob virtutem, & habilitatem habeant meritum ad consequenda Officia; non tamen ad illa habent jus, quod si ipsis non conferantur, remaneant præjudicati, & læsi in jure suo. Quandoquidem de rigore juris est, quod digni ad Officia eligantur: sed de jure non est, quod omnes, qui sunt digni, Superiores fiant. Alioquin posset dari casus, quod omnes deberent esse *Superiores*, & nullus Subditus: vel ad satisfaciendum omnibus dignis, oporteret singulis hebdomadis *Superiores* mutare. Pessimum in Religione concedo esse, optima quæque inter suos dividere, & de aliis non curare; sed si, qui assumuntur, digni, & ministeriis subeundis pares vere sunt, non est locus querimoniæ; siquidem non justitia, sed convenientia tantum violatur. Si ergo hac de causa (puta, quia una Factio est Officiis destituta, alia pro libito gubernante *Provinciam* per suos asseclas dignos) *Generalis Præsidem Congregationis* destinaret; non auderem condemnare eos, qui illum recusarent, quia causa illum mittendi, non est, ut requirunt Statuta, *valde gravis*.

Alia conditio est, quod *major pars Diffinitorii* postulet illum *Præsidem*. Si ergo in litteris patentibus suis dicat *Generalis*, *se illum mittere ad instantiam Provinciæ*, & re vera major pars *Diffinitorii* ad talem instantiam non concurreret, certe poterit *Commissarius* justissime recusari; quia missus est contra formam, & ita nulliter.

113. Sed

113. Sed quæ diximus hucusque, procedunt de toto rigore juris. Sed in facti contingentia, prudentia dictante, non ita consulerem. Siquidem *Generales* solent obtinere a *Pontifice* auctoritatem dispensandi super *Statutis*, ut opportunum judicaverint; proinde operantur eo modo, quo *Spiritus Sanctus* ipsis suggerit, absoluti vinculis *Statutorum*. Si certus quis posset esse, quod talis facultas sibi non fuisset concessa; posset quis jus suum tueri fundatum in Statutorum dispositione. Sed quis potest de hoc certificari, nisi qui hoc didicerit a *Papa* ipso? Ideo admoneo omnes, ut in recensitis casibus, inclinent caput, colligant humeros, & *Generali* obediant, scientes, quod *Durum est contra stimulum calcitrare*.

114. Dico quarto: quod *Commissarius* destinatus a *Generali*, quantumvis non habeat conditiones personales in *Statutis* præscriptas, nullo modo potest in foro paterno recusari. Ratio est, quia licet *Tridentinum sess. 25. cap. 3. de Reform.* disponat, tales debere esse *Visitatores*, ut possint *sanam doctrinam inducere, bonos mores tueri, pravos corrigere, & subjectas oves cohortationibus, & admonitionibus ad Religionem, & pacem accendere*: Et in jure *cap. In singulis. Extra de Stat. Monach.* decernatur debere esse *Religiosas, & circumspectas personas*: & in *Statutis Gen. Ord. cap. 8. §. 56 n. 3.* ordinetur, quod assumantur ad munus visitandi *Prudentia Pietate, ac Religione insignes, rerum agendarum usu, ac dexteritate præstantes; qui alias Ministri fuerint, vel sint, aut Diffinitores Generales, vel Patres Ordinis, seu Provinciarum Diffinitores*. Tamen ut optime advertit *Sanctorus Comment. cap. 8. Statut. 67. vers. An recipi debeat*, hæc omnia sunt potius consultiva, & directiva, quam præceptiva, & coarctativa facultatis *Superioris Generalis*. Unde passim videntur destinari *Commissarii*, qui *Patres* nec *Ordinis*, nec *Provinciæ* sunt, nec talibus *Commissariis*, ex hoc titulo, ulla unquam facta est oppositio; Unde nec possunt, ex hoc motivo, ullo modo recusari. Nec dicendum, tales viros non esse muneri visitationis idoneos; quia, cum non sint doctrina, aut dignitate spectabiles, nequeunt exequi tale Officium, quod requirit *Sacrorum Canonum*, & *Constitutionum Religionis* peritiam, regiminis experientiam: & si non sunt Dignitatis charactere insigniti, a Fratribus visitatis non timentur, aut existimantur, unde grave damnum emergit in *Religione*; imo quod sicut ex titulo ignorantiæ juris potest recusari *Judex Delegatus*, ut dictum fuit; ita videtur, quod possit recusari *Commissarius* indoctus, & requisitas conditiones non habens: Quia hæc omnia non cogunt. Siquidem officium *Generalis* est, indemnitati Religionis consulere: & si ipse talem idoneum judicavit, non est, unde contra ipsius judicium, nisi temere, possit opponi. Ut enim elegantissime dicitur in lege Codicis *l. Disputare. C. de Crimin. sacrileg. Disputare de Principali judicio non oportet. Sacrilegii enim instar est, dubitare, an is dignus sit, quem elegerit Imperator*. Nec per hoc, quod *Generalis* in tali deputatione erret, licitum sit de facto ipsum corrigere, recusando a se Deputatum. Non enim *Superior* debet sic ab Inferiori patenter confundi, sed ad plus, si audiretur talis *Commissarius*, qui idoneus non esset, esse deputatus: antequam in *Provinciam* ingrederetur, posset *Provincialis* humiliter commonere *Generalem* de necessitate Provinciæ, in qua, cum sint Religiosi turbidi, & cervicosi, necesse esse mittere virum strenuum, & multæ opinionis, & famæ, qui metum illis possit incutere, & in officio continere. Sed postquam ingressus est *Provinciam*, nec licitum est, de jure, illum recusare, nec prudentialiter esset factum, electionem illius factam a Generali, inutiliter, imo damnose mordere. Nec est par ratio de *Judice* per ignorantiam recusabili, & de *Visitatore*. Quia Recusans habet jus sic recusandi *Judicem*; quia probabiliter, & juste timet gravamen, quod potest sibi ab illius ignorantia provenire: non sic autem est in *Commissario* in foro paterno. Quantumvis enim ex illius ineptitudine damnum timeatur Religioni eventurum; non tamen quivis, ex officio, debet tale damnum antevertere, sed hoc spectat ad *Generalem*, qui & rationem reddet. Possumus bene monere, ut damnum impediat, si autem monitio non proficit, non per hoc possumus esse Censores *Generalis*, & illius errorem in tali deputatione emendare, recusando a se Deputatum. Quod si *Provincialis* a tali *Commissario* paternaliter gravetur, tutum illi est, sicut supra diximus, ab illo appellare.

Dico ultimo: quod *Commissarius*, licet sit amicus Factionis contrariæ, imo etiam positive inimicus *Provincialis*, sive alterius *Superioris localis*, minime potest recusari in foro paterno, quominus visitet. Et de hoc jam supra abunde dictum est.

V. Quæritur: An, ut suspecti possint recusari Diffinitores, Assessor, Consiliarius, Peritus, vel Notarius sive Actuarius, aut Scriba?

SUMMARIUM.

115. *Quinam intervenire soleant in judiciis Religionis?*
Recusari potest totum Diffinitorium, ut suspectum, ex causa legitima.
Universitas, Civitas, Senatus integer potest recusari, ut suspectus.
Judex familiaris, aut dependens ab inimico potest recusari.
Recusato Episcopo, potest recusari Vicarius.
116. *Possunt aliqui, vel aliquis de Diffinitorio recusari, ut suspecti.*
Et hoc sive sint electi, sive subrogati, sive substituti.
Differentia inter subrogatum, & substitutum.
117. *Assessores, qui dicantur?*
Non possunt se sententiis subscribere.
Dirigunt Judicem in causis arduis.
Assessor potest esse Laicus in causa Clerici.
Consilia a Sapientibus quærenda.
D. Augustinus paratus erat doceri a puero.
Ignorantia non prodest, quando potest sciri per se, vel per alium.
Assessor suspectus potest recusari.
118. *Peritus, quis sit?*
Perito creditur in arte sua.
Peritus potest recusari ut suspectus.
Pariter Consiliarius, Advocatus, Procurator, Adjunctus, & omnis in judicio interveniens.
119. *Notarius recusari potest ex causa ut suspectus.*
Causa probari potest, per solum juramentum.
Hoc pariter in recusatione Periti.

COMMENTARIUS.

115. Respondeo, quod in judiciis criminalibus, quæ fiunt in nostra Religione, interveniunt præcitati, licet non in omnibus judiciis, omnes. De necessitate in omnibus interveniunt ultra *Provincialem*, qui est *Judex*, *Diffinitores*, qui sunt *Conjudices*, & *Assessores*, & *Notarius*, sive *Actuarius*,

rius, sive *Scriba*. Sed datur casus, quod etiam debent adhiberi: *Assessor*, puta Religiosus doctus, qui dirigat consilio *Provincialem*, qui non habet multam peritiam fabricandi processum: *Consiliarius*, sive *Consultor*, qui ex præscripto Practicæ criminalis nostræ consulitur a *Provinciali* in causis arduis, ubi debet *Reus* torqueri: & *Peritus*, qui debet adhiberi ad faciendum constare de corpore delicti, ut in *Furto*, *Defloratione*, *Percussione*, & similibus: De istis ergo omnibus quærimus: An possint recusari, quominus interveniant in judicio, si *Reo* sint suspecti?

Dico ergo primo: quod omnes de corpore *Diffinitorii*, sive *collective*, sive *distributive* possunt recusari, si *Reus* habeat legitimam causam recusandi. Dixi notanter *collective*, quia potest recusari totum *Diffinitorium* unitum, si contra totum ut sic, militat causa legitima Recusationis; & hoc patet in *jure*, *cap. licet. de For. compet. Clement. Pastoralis* §. *Pisana. de Sent. & re jud. Gloss. in cap. In singulis. de Stat. Regul.* ubi habetur, quod potest recusari *Universitas*, & *Civitas*, si ejus judicium sit suspectum, ut notat *Abbas*: *in cap. 1. num. 14. de Judic.* imo etiam *Concilium Provinciale*, & *Senatus* integer, ut probant *Navarrus*, *Conf. 3. de Appell. Menoch. de Arbitr. Jud. lib. 2. cap. 458. apud Berti Prax. crim. tit. 3. num. 14. & 15.* Procedit autem hoc, non solum, quando omnes de corpore *Diffinitorii* sunt suspecti, ob causam personalem inimicitiæ, sed etiam si pendeant a nutu *Provincialis*, aut ratione auctoritatis, aut Factionis, aut alia de causa, ob quam licet *Reo* suspicari, quod quantumvis recusetur *Provincialis*, ne procedat in judicio, sed alteri committat causam, tamen ipse per *Diffinitorium* ab ipso dependens poterit gravare. Et ratio est; quia sicut *Judex* amicus, familiaris, aut interesse, sive dependentiam habens cum inimico, potest recusari, ut habent *Canones*, *cap. Insinuante. 4. de Off. Delegat. cap. Accedens. il 2. Ut lit. non cont. cap. Postremo. de Appellat.*. ita etiam *Diffinitores*, maxime si sint homines triviales sublevati ad illud munus favore *Provincialis*, qui semper solent in omnibus obsequi illi, & sequi sensum suum, poterunt, illo recusato, recusari. Et est etiam potior ratio alia de his talis conditionis: quod quia non habent meritum ex propria virtute, & tamen *Prælaturas* intemperanter ambiunt, omnibus mediis, licet turpibus, venantur amicitiam Potentum, qua permanente, stat eorum fortuna, & qua ablata, abjecti vivunt; ideo nihil non faciunt, ut per obsequium, & cœcam obedientiam illam sibi confirment. Sicut ergo, recusato *Episcopo* ratione inimicitiæ, recusari potest ejus *Vicarius*, quia creatus fuit ab eo, & ab eo timere potest, quod deponatur, si quid judicet contra ejus inclinationem, ut dicunt *Glossæ*: *in Clement. final. de Procur. & in Clement. Etsi principales. verb. Per electionem de Rescript. ubi Cardin. num. 20. Ancharan. num. 9. Passerin. Trib. Regul. quæst. 3. num. 39.*: ita etiam tales *Diffinitores* possunt recusari. Quia licet non possint a *Provinciali* deponi, sicut *Vicarius* deputatus ab *Episcopo*; tamen, absoluto officio, ad statum abjectum possunt redigi, & in diutina subjectione contempti vivere. Et quod dico de dependentia *Provincialis*, dico etiam de dependentia ab aliquo alio graduato magnæ existimationis, & potentiæ, (Italice *Capo-Rioni*,) qui sit inimicus *Rei*. Si enim *Diffinitorium* totum ab illius nutu pendet, utique, ex prædicta ratione, optime poterit recusari.

116. Dixi etiam *distributive*; quia si non recusatur totum *Diffinitorium*, quia totum non est suspectum, potest tamen recusari unus quivis, vel plures quilibet de *Diffinitorio*, si suspecti sint. Ratio est, quia *Diffinitores* sunt vere *Judices*, simul cum *Provinciali*, qui se solo judicare, vel procedere per sententiam non potest, & integrant cum illo unum Tribunal. Cum ergo *Judices* sint (ut bene docet *Sanctorus Comment. cap. 8. Stat. 27. quæst. 4. vers. Respondeo secundo*); liquet, quod etiam ipsi recusari possunt, ex toties citatis juribus. Et hoc etiam in *Praxi* est in aliis *Collegiis*, ubi plures sunt *Judices*, ut est *Senatus Mediolanensis*. In causis enim tum Civilibus, tum Criminalibus passim recusantur a litigantibus, & *Reis*, Senatores illi, qui sunt suspecti, & sic recusati abscedunt a consessu, nec de hoc conqueruntur; est enim de toto rigore juris. Quod autem dico de *Diffinitoribus* actualibus sive electis, sive *subrogatis*, intelligi etiam debet de *Substitutis* (dicuntur autem *Subrogati*, qui succedunt in locum *Diffinitoris* mortui; *Substituti* vero, qui succedunt in locum absentis, ut dicit *Statutum*, *Gen. Ord. cap. 8. §. 39. num. 3. in fin.*) ita ut si ille etiam, qui debet *substitui* in locum *Diffinitoris* absentis, sit suspectus, potest etiam recusari, quia militat etiam de istis eadem ratio.

117. *Assessores* dicuntur, qui a *Judicibus* in consilium adhibentur, ita dicti, quod illis j... ... assideant, ut ex *Digestis*, & *Codice* elicitur. *l. 1. & penult. ff. de Adsessor. l. Studiorum. l. In Consiliariis C. de Adsess.* Isti autem non judicant, imo lege *Imperatoris* prohibentur libellos, vel sententias subscribere sub pœna exilii, ut dicitur in *Codice Justiniano*; *l. Præsides. §. Quod si quis. C. de Adsess.* sed consilio suo dirigunt *Judicem*, ut juxta leges civiliter, & criminaliter justitiam administret. Unde *Assessores* debent esse multum in jure versati, ad hoc, quod *Judicem* bene possint dirigere. His uti non est vetitum *Judicibus* in foro *Ecclesiastico*, non enim reperitur in *Sacris Canonibus* hoc prohibitum. Imo tum *Speculator Tit. de Offic. Assessor. §. Officium* tum *Hostiensis in cap. Decernimus. de Judic.* de horum officio scribunt, notantes, quod etiam Laicus potest esse *Assessor Judicis Ecclesiastici* etiam in causa *Clerici*: advertendo tamen, quod non potest judicare, nec sententiam dictare, nec torquere, aut ullam jurisdictionem exercere, sed pure consulere, ut per plures leges probat *Abbas in cap. 2. num. 13. Extra de Judic.* Scio hoc inter nos recessisse ab aula; nullus enim reperitur *Provincialis*, qui in construendis processibus talibus *Consiliariis* utatur: & hoc forte ne videantur imperiti. Sed utinam se in hoc humiliare dignarentur, & viros in hac parte peritos consulerent! ita enim fieret, ut non passim apparerent tot processus invalidi, quia peccantes in substantialibus. Sane a Sapientibus consilia quærere, laudem meretur, sicut e converso *D. Gregorius* reprehensibilem dicit quemdam *Episcopum*, quia *Consilia Sapientum, & recta suadentium nulla ratione patiatur suscipere, ut quod per se nequit attendere ab altero saltem possit addiscere*: *cap. Pervenit ubi Gloss. in verb. Consilia 84. dist.* Ubi *Glossa* notat celebre dictum *D. Augustini quod a puero nondum anniculo paratus erat doceri*, & qui aliter facit *stultus esse convincitur*. *Nec judici licet deviare a responso prudentum, & dicit lex, quod tunc non prodest alicui ignorantia, quando potuit scire per se, vel per alium l. In bonorum ff. de Bon. poss. l. Regula ff. de Jur. & fact. igno.* Unde talium imperitorum *Superiorum* errores in construendis processibus, non deberent excusari ex illorum ignorantia circa criminales causas, sed puniri tanquam *Judices* male judicantes, quia ignorantia ipsorum punibilis est, quia etiam culpabilis, cum possint eam avertere per consilium *Assessoris* adhibitum, quod tamen ex superbia aspernantur. Dato autem, quod aliquis forte legens hoc monitum, *Assessorem* aliquem, qui Reo esset suspectus, adhiberet; *Reus* posset talem *Assessorem* recusare. Ratio

tio

tio est, quia ita potest gravari a consilio istius, sicut a decreto *Judicis*, ex eo quod supponitur; quod *Judex* acta processus sui dirigat, eo modo, quo *Assessor* illi dat consilium. Cum ergo possit ita nocere *Assessor* consilio, sicut *Judex* decreto; potest etiam ille ex causa suspicionis legitime recusari.

118. *Peritus* licet a *Pratejo* restringatur ad peritiam, & experientiam legum, & judiciorum, juxta interpretationem *legis*; *l. Jurisperitos ff. de Excusat. tutor.* tamen communiter sumitur pro eo, qui habet experientiam in qualibet arte, sive scientia. Regulare autem est, ut dicunt *Textus l. 1. in princip. ff. de Inspic. ventr. l. Septimo mense ff. de Stat. hom.* quod *Peritis* credatur de qualibet re. Necessarium autem est *Judici* in multis casibus adhibere consilium *Peritorum*: & hoc maxime in faciendo constare de corpore delicti, quod, ut diximus, necessarium est, ante inquisitionem Delinquentis. Ut si agatur de veneficio, debent adhiberi *Medici* ad visitandum cadaver, sive Laborantem veneno, sive materiam ipsam propinatam. Si de vulneratione, debet audiri judicium *Chirurgorum* circa vulnera, si sunt mortalia, nec ne? Si de defloratione, adhibendæ sunt *Obstetrices*, ut suo loco dicemus. Cum ergo, ut dictum est, in qualificatione corporis delicti in judicio, *Peritis* credatur; non minus gravamen potest provenire a judicio illorum, quam a sententia *Judicis*. Ex iisdem ergo rationibus, ex quibus *Judex* inimicus, ut suspectus, recusari potest, pariter recusari poterit *Peritus*. Et iisdem de causis recusari pariter poterit tum *Adjunctus* datus a Superiore Judici suspecto, tum *Consultor*, tum *Advocatus*, sive *Procurator* destinatus a *Judice* ad defendendum *Reum*; & ut uno verbo omnes claudam, recusari possunt omnes ii, qui in cognitione causæ interveniunt, ut dicunt *Doctores*. *Tusc. Bald. Cavalc. apud Guazzin. Defen. 1. cap. 19. num. 21. Bict. Quæst. 6. num. 20. quos dat. Passerin. Trib. Regul. quæst. 3. num. 54. 108. & 130.* Et licet in jure expresse non habeatur, quod hujusmodi recusari possunt; tamen, quæ dicuntur de *Judice* suspecto, ad istos optime extendi possunt. Recusatio enim *Judicis* suspecti introducta est a jure, juxta dictamen naturale ad favorem, & præsidium innocentiæ; quapropter optime extentionem admittere debet.

119. De *Notario* autem, sive *Actuario*, an possit ut suspectus recusari? Non video aliquid in jure expressum. Tamen perspicuum est, quod cum possint multum nocere, si suspecti sint, recusari ex causa possunt, & hoc simplici juramento dato coram Judice, ut tenuit *Rota. in Roman. elect. Notar. 14. Novemb. 1611. coram Vbald. apud Marchesi. de Commis. Par. 2. cap. 8. §. 1. Bald. in cap. Super. quæstionum. n. 9. de Offic. Deleg. Franc. in cap. Cum speciali num. 43. de Appell.* Sicut etiam solo juramento recusari posse *Peritum*, docet, post *Sanchez*, *Fermosinus*, ut testatur *Passerinus Trib. Regul. quæst. 3. num. 100.* qui ex *Scialoja* subjungit, etiam *Commissarium* destinatum ad recipiendum examen, posse per solum juramentum recusari; non quia non requiratur causa legitima recusationis, sed quia sufficit causa levis, & ideo per simplex juramentum probanda. *Passerin. loc. cit. num. 100.* Licet vero *Scialoja de For. compet. cap. 9. num. 140. Tondut. Tract. de Prævent. cap. 26. num. 10.* dicant, quod in Recusatione *Notarii* non sufficiat juramentum, sed probari debeat causa Recusationis per examen Testium, & alia legitima documenta; tamen hoc intelligendum est in foro Laico, in quo adsunt *Notarii ex officio*, qui, ex scriptura, mercedem recipiunt: unde ex levi, aut non legitima probata causa, non debent damnificari tum in existimatione communi, tum in omissione lucri, quod ex scriptura perciperent. Apud Nos autem *Notarii ex officio* regulariter non sunt, nec ex labore scripturæ commodum capiunt, & ideo cum per recusationem talem jacturam non incurrant, bene possunt simplici juramento recusari: hoc est adducta causa Recusationis, & ea probata per juramentum.

VI. Quæritur: Quid facere possit Reus, si Judex pronunciet, esse frivolam causam Recusationis, quæ Reo videtur legitima?

SUMMARIUM.

120. *Judice reiiciente causam Recusationis, ut frivolam, ab eo potest appellari.*
Judices sint faciles in Arbitris admittendis.

COMMENTARIUS.

120. Respondeo, quod huic quæstioni satisfacit *Abbas, in capit. Cum speciali num. 6. Extra de Appell.* dicendo, quod si *Judex* non defert *Recusationi* de se factæ, & pronunciat causam illius esse frivolam, & ad ulteriora procedit, *Reus* potest se tueri per *Appellationem*: appellando scilicet a decreto, sive sententia interlocutoria declarante causam adductam esse frivolam, & ideo spernendam. Et Sententia *Abbatis* fundatur in argumento *Canonis, cap. Suspicionis §. final. de Offic. Judic Delegat.* & hic casus potest esse frequentissimus, dum proponitur a *Reo* Recusatio. Ex hoc ergo discant *Judices* non esse difficiles in admittendo electionem *Arbitrorum*, pro cognoscenda validitate causarum *Recusationis*. Licet enim ipsi *Recusationem* nolint admittere, & ad normam juris *Arbitros* eligere; tenentur tamen deferre Appellationi interpositæ super decreto nullitatis causæ productæ: aliter acta inde sequuta possent nihilominus reddi nulla a *Judice*, ad quem Appellatio hujusmodi devoluta fuerit.

VII. Quæritur: Quidnam facere debeant Arbitri, recepto munere judicandi super causis Recusationis?

SUMMARIUM.

121. *Arbitri, quæ præstare debeant, accepto arbitrio?*
Debent examinare, si causa Recusationis subsistit in jure.
Item assignare Recusanti terminum ad probandum in facto.
Item Testes formiter examinare, & eorum testimonia per Notarium scribere.
Testes renuentes possunt compellere.
Vt veri Judices habent jurisdictionem, & coercitionem.
Non possunt Notarium creare.
Debent procurare, ut a Provinciali creetur.
Ante sententiam debent citare Recusantem.
Debent sententiam ferre scripto.
Et si est causa Recusationis dubia, debent pronunciare pro Recusante.

COMMENTARIUS.

121. Respondeo, quod cum *Arbitri* sint veri *Judices*, debent servata tela judiciali, cognoscere de causa Recusationis. Primo ergo debent considerare, si causa sit legitima, vel frivola ex jure. Si frivola sit, debent sententiare statim eam talem esse, & Recusantem ad Judicem recusatum remittere. Si autem legitimam ex jure eam agnoverint, eo quia est una ex expressis in jure, vel habet similitudinem ad eas; debent statuere Recusanti terminum, intra quem habeat probare, ex facto, causam allatam esse subsistentem, ut dicitur in *Decretali cap. Cum speciali. de Appell. cap. Suspicionis. junct. glos. in verb. Termini de Offic. Judic. Delegat.* & si *Reus* petat termini prorogationem, debent eam sibi concedere competentem ad hoc, ut possit suas probationes deducere, præsentando attestationes, instrumenta, Testes, & alia subministrando, quæ de jure faciunt ad probationem. Habent ergo *Arbitri* examinare Testes a Recusante productos formiter, & accito *Notario*, ut veri *Judices*, processum formare, & possunt etiam procedere contra illos, qui nollent se subjicere examini, per Censuras, & alia juris remedia. Cum enim sint *Judices*, illis *sicut jurisdictio, sic & cætera, sine quibus explicari non potest, intelliguntur esse commissa*, ut ait *Textus d. cap. Suspicionis. junct. glos. in verb. Ad quos. de Off. Jud. Delegat.* unde ut ibi habet *Glossa*, *Habent jurisdictionem, & coercitionem, & possunt compellere Testes, & impedientes punire*, & ideo cognoscunt de omnibus ad causam suspicionis spectantibus, incidentibus, & necessariis, ut dicunt *Canonistæ. Dominic. in cap. Si contra. num. 1. Franc. num. 2. de Offic. Jud. Delegat. in 6. Hostien. in cap. Suspicionis. num. 5. 7. 8. & 9. Jo. Andr. num. 2. 6. & 7. de Off. Delegat.*

Quod si quæras: an habeant facultatem creandi *Notarium* pro suo processu? censerem, quod non; cum hujusmodi facultas, ut alias dictum est, sit concessa *Prælatis Provincialibus* per privilegium, quod cum sit odiosum, quia exorbitat a jure, recipit strictam interpretationem, nec potest extendi ad non expressa. Si ergo nolint uti *Notario* causæ jam cœptæ a *Judice* recusato, (quod & consulo) seligant virum idoneum, quem præsentent *Provinciali*, qui, servata forma alias tradita, ipsum ereet *Notarium*, ut *Arbitris* serviat. Et omnia acta ista scribantur a *Notario* causæ, & inserantur in *Processu*. Et si *Provincialis* ibi non est, quia forte Recusatus, est *Delegatus*, scribant *Arbitri* ad *Provincialem*, ut sibi, vel aliis det facultatem creandi *Notarium* pro processu *Arbitrorum*.

Insuper debent ante sententiam citare Recusantem, ad dicendum: si aliquid habet subministrandum pro probatione causæ propositæ, ne locus sit querelæ, quod ejus jura non fuerint audita, & denuo petat admitti ad novas probationes.

Tandem debent sententiam ferre, & illam *Judici* recusato significare ad hoc, ut causam incœptam prosequatur, si causa fuerit judicata frivola, vel ad *Superiorem* remittat, si causa Recusationis fuerit judicata legitima. Si autem causa Recusationis dubia est, vel ex jure, vel ex facto, quia sufficientes probationes non habet nec pro, nec contrà, & est tantum semiplene probata; *Arbitri* debent sententiare pro *Reo*. Hoc enim manifeste habetur in *Textu Tit. Canones num. 47.* ubi ordinatur, quod *dubia Appellationis existente sententia in Rei favorem Judex inclinare tenetur*. Et cum *Arbitri* vere *Judices* sint, & juridice procedant, & Recusatio, ac Appellatio æquiparentur; sicut fit in cognoscendo de validitate Appellationis, ita fieri debet de Recusatione.

VIII. Quæritur: An Arbitri debeant admittere Judicem recusatum, ad opponendum contra causam Recusationis propositam, & ejus probationes?

SUMMARIUM.

122. *Judex recusatus non admittendus ab Arbitris ad dicendum contra recusationem, si causa est incœpta per accusationem.*
Pariter, quando causa Recusationis non est Judici turpis.
Sed si causa est turpis, aut Judex procedit ex Officio, debet admitti.
123. *Præsumptio oritur contra Judicem, cujus sententia fuit retractata.*
Præjudicium Judicis majus est in Recusatione, quam in Appellatione.

COMMENTARIUS.

122. Respondeo, quod distinguenda est quæstio hæc, cum sit valde perplexa, nec adsint aperta jura, quæ de illa loquantur. Dico ergo: quod vel causa procedit per *Accusationem*, vel in ea *Judex* agit *ex officio*? Pariter vel causa Recusationis producta a *Reo* est *Judici* turpis, vel non? Si judicium est incœptum per *accusationem*, & *Reus* recusans *Judicem*, producit causam Recusationis non turpem ipsi *Judici* recusato, puta dicendo, quod recusat *Judicem* ex hoc, quod est Consanguineus, vel Factionarius *Accusatoris*; censerem *Judicem* recusatum nec requirendum, nec admittendum esse ab *Arbitris*, ad impugnandas causas Recusationis nec ex jure, nec ex facto. Ratio petitur a simili ex *Decretali cap. Venerabilibus. de Sent. Excom. in 6.* in qua ordinatur, quod si in aliquo casu interponatur appellatio ad *Archiepiscopum* super sententia excommunicationis lata ab *Episcopo*, & Appellans instet, ut *Episcopo* Excommunicanti imponatur pœna, ob sententiam latam contra se; & hoc quando lis procedit ad instantiam partis; vel Appellans simpliciter instet admitti appellationem, & rescindi sententiam datam ab *Episcopo*, qui in causa procedit *ex officio*: his duobus casibus *Archiepiscopus* debet admittere, & audire *Episcopum* contradicentem Appellanti. Et ratio decisionis evidens est. Cum enim agatur de pœna alicui imponenda, sive de præjudicio, & interesse suæ jurisdictionis, omnino debet audiri; eo quia in præjudicium absentis nihil est innovandum, ut multipliciter dicitur in *jure cap. 1. de Cau. poss. & propr. cap. Inter. de Majo. & obed. cap. Caveant. cap. Omnia. 3. quæst. 9.* Infertur ergo per argumentum a contrario, quod in jure est fortissimum ex *Abb. in cap. Oblatæ. num. 8. de Appell.* quod ubi Appellans non petit, quod puniatur *Judex a quo*, vel iste non procedit *ex officio*, non debet citari *Judex*, vel audiri in cognitione Appellationis, quia de ejus præjudicio non agitur. Si ergo Recusatio interposita non contineat causam *Judici* turpem, quæ ipsi præjudicet, & causa principalis tractetur ad instantiam partis; liquet, quod nullum intervenit *Judicis* recusati præjudicium, unde *Arbitri* possunt ferre suam sententiam super Recusationis causa, minime citato, nec audito *Judice* recusato. Si vero causa Recusationis

nis sit turpis, (ut quod recusatur *Judex*, quia excommunicatus, infamis, &c.) in tali casu, cum agatur de ipsius præjudicio, debet audiri. Licet enim causa Recusationis ab *Arbitris* tractetur civiliter, nec possit ab istis sententiari, aut puniri de quovis crimine *Judex* recusatus, & exinde nullum præjudicium pœnale possit sibi nasci; tamen subit in hoc præjudicium infamiæ, dum probatur, & constat causa turpis, sive criminosa, ob quam recusatur. Et ideo, ad eam elidendam, debet admitti ad suæ famæ tutelam. Pariter, si *Judex ex officio* procedit; ex quavis causa, sive turpi, sive alia recusetur, semper habet præjudicium circa exercitium suæ jurisdictionis, quæ per Recusationem impeditur: unde ad ipsam tuendam, debet audiri super probatione, & impugnatione causarum Recusationis.

123. Quod confirmatur. Quia ex *Glossa in cap. Cum speciali. §. Porro. in verb. Coram Superiore. de Appell. ubi Abb. num. 8. Host. & Innocen. in cap. de Cætero. de Transact. & in cap. In nostra. de Procurat. Glos. in cap. Sacro. in verb. Constiterit. de Sent. Excomm.*, habetur, quod si causa Recusationis, cognoscitur coram *Judice Superiori*, debet vocari *Judex* recusatus, quando iste vel processit *ex officio*, vel Recusans agat ad pœnam *Judici* imponendam, quia, cum agatur de ejus præjudicio, debet vocari. Imo addit *Abbas*, quod ubi *Judex* processit ad instantiam, nec agitur ad puniendum illum; tamen potest assistere in processu pro cognoscenda validitate Appellationis, aut ab interlocutoria, aut diffinitiva: licet necessario vocandus non sit, quia quædam præsumptio oritur contra eum, ex retractatione suæ sententiæ, ut dicitur in *jure l. Si suspecto ff. de Inoff. Testam. l. A sententia. ff. de Appell. Abb. in cap. Cum speciali. §. Porro. num. 6. de Appell. & in cap. Cum super. de Sent. & re judic.* & proinde, ratione talis præsumptionis, quæ illi præjudicat, potest interesse processui. Et hoc idem sensit *Antonius de Butrio*, & *Federicus de Senis*, *Cons.* 254. addit ex *Innocentio in cap. penult. de Sent. & re judic.* processum esse nullum, si *Judex*, qui processit *ex officio*, non fuit citatus per *Judicem* Appellationis, cui opinioni etiam consentit *Abbas*. Si ergo in cognitione facienda a *Superiore*, debet in casibus supra dictis, ut præfertur, audiri *Judex* recusatus; idem dici debet, quando eadem causa cognoscitur ab *Arbitris*, qui, & ipsi sunt *Judices*, & respectu ipsorum, militat eadem ratio. Ita ut si ad evadendum sui præjudicium, debet admitti *Judex* recusatus, dum causa cognoscitur coram Superiore; idem præstari debet etiam, cum ab *Arbitris* ventilatur: nec est assignabilis ulla ratio disparitatis ad probandum contrarium. Similiter si, ut probatum est, admittitur *Judex a quo* in judicio Appellationis ad tuendam suam sententiam, a fortiori debet admitti in judicio Recusationis. Et ratio est, quia majus præjudicium potest resultare *Judici* in Recusatione, quam in Appellatione: tum quia in casu Appellationis a sententia, jam *Judex* functus est officio suo; in casu vero Recusationis, impeditur officium suum quoad exercitium jurisdictionis: tum quia Appellatio interponi tantum potest super gravamine sententiæ; Recusatio vero potest proponi etiam ex causa turpi, ex qua majus præjudicium oritur *Judici*, quam ex illatione gravaminis, aut ex juris ordine non servato. Si ergo, ratione præjudicii sui cavendi, auditur *Judex a quo* in judicio Appellationis coram Superiore, a fortiori debebit audiri in judicio Recusationis coram *Arbitris*, ubi majoris præjudicii periculum potest subire.

IX. Quæritur: An processus factus a Judice post recusationem interpositam, sit ipso jure nullus?

SUMMARIUM.

124. *Processus factus a Judice recusato, quando ipso jure nullus est?*
Recusari non potest, ut suspectus Papa.
Nec Concilium Oecumenicum.
Nec Imperator.
Nec Princeps, qui Superiorem non agnoscit.
Judicis jurisdictio suspenditur per causam Recusationis legitimam, aut dubiam.

125. *Causa Recusationis proponenda coram Judice recusato.*
Aliter processus a Recusato factus est validus.
Revocata Recusatione tacite, vel expresse, valet processus factus.
Assignata causa Recusationis, debet Judex supersedere.
Sententia lata post interpositam Appellationem, est nulla.
Ubi non est locus Appellationi, neque est Recusationi.

126. *Judex si causam legitimam rejiciat dicens frivolam; processus post Recusationem non est ipso jure nullus.*
Hoc autem intelligitur, si Reus non Appellat a rejectione

127. *Ordinarius Judex jurisdictionem habet a lege.*
Lex prohibens suspendit jurisdictionem Judicis circa prohibita.
Appellatio est remedium gravaminis illati.
Appellatio conditionata, hoc est, si gravabis, appello, non sustinetur.
Recusatio inficit jurisdictionem Judicis.
Judex recusatus nequit causam committere, nisi de consensu Recusantis.

128. *Rejecta recusatione a Judice, & interposita Appellatione, si Judex procedit, actus sunt ipso jure nulli.*
Rejecta Recusatione, cujus causa est notorie legitima, licet non appelletur a Rejectione, si Judex procedit, nullus est ipso jure processus.
Rejecta Recusatione, cujus causa est dubia, si Reus non appellavit, & judex processit; processus non est nullus, sed annullandus juxta casum.
Rejectio Recusationis sanat jurisdictionem.
Recusatio ex causa frivola notorie sive rejiciatur, sive non, minime vitiat acta.
Judex non potest procedere contra Recusantem, eo prius non citato.

COMMENTARIUS.

124. Respondeo, quod scabrosa quæstio est hæc, ob multiplicem *Doctorum*, diversa sentientium varietatem, & qui vult eorum opiniones videre adeat *Passerinum Trib. Regul. quæst. 3. art. 9. num. 151. & seqq.* Nos claritatem, & brevitatem affectantes, omissis disputationibus, quæ ad praxim faciunt, afferemus. Dico ergo: quod si *Judex* talis sit, qui possit recusari, & legitima, aut dubia proponatur coram illo causa Recusationis, cui tacite, vel expresse renunciatum a *Reo* non fuerit, & *Judex*, illa non rejecta, ad ulteriora procedit; processus erit ipso jure nullus.

Dixi notanter; *si Judex talis sit, qui possit recusari*; quia validus est processus, non obstante quacun-

cunque, & ex quavis causa proposita Recusatione, si *Judex* est talis, qui non possit recusari, ut est *Papa*, *Concilium Oecumenicum*, *Imperator*, sive quivis *Princeps* Superiorem non agnoscens, ut dicunt *Doctores Lancellott. de Attent. cap. 6. n. 41. Franc. in cap. Cum speciali. num. 32. Extra de Appell.*

Dixi: *si legitima, aut dubia proponatur causa Recusationis*. Ad hoc enim, quod per Recusationem suspendatur *Judicis* jurisdictio, oportet, quod causa vel legitima sit, vel saltem dubia. Si enim frivola notorie sit, non læditur ejus authoritas, & potest eam spernere, & ad ulteriora procedere, ut ex *Decretalibus* supra habet *Textus* noster. Si legitima, debet totaliter a causa abstinere, ut præscribunt *Canones cap. Suspicionis. de Off. Deleg. cap. Secundo requiris. cap. Cum speciali. de Appell.*: Si vero dubia, *Arbitri* sunt eligendi, suspensa in *Judice* remanente jurisdictione, usque ad *Arbitrorum*, sive *Superioris* sententiam, ut alias dictum est.

125. Dixi: *coram illo proponatur*. Determinatur enim in citatis *Decretalibus*, ut supra docuimus, quod causa coram *Judice* recusato proponatur. Debet enim de ea ipsi judicialiter constare, aliter est invalida, & processus tenet, ut habet *Capitulum Judex. de Off. Deleg. in 6. ubi Domin. num. 12.* Unde necesse est, quod *Judex* scientiam habeat de Recusatione, ad hoc, quod teneatur abstinere a prosequendo processu: & per hoc validum esse processum fabricatum a *Judice* ignorante recusationem, probat *Thom. Trivisan. decis. 151. apud Farinac. Frag. crim. litt. I. n° 947.* apud *Farinacium*.

Dixi: *cui tacite, vel expresse renunciatum a Reo non fuerit*. Quia si taliter fuerit revocata, processus erit validus: & tunc censetur facta revocatio tacita, si Recusator, in prosecutione causæ, comparuerit coram *Judice* recusato, qua comparitione stante, processus non erit nullus, ut dicunt *Butr. in cap. Judex num. 6. de Offic. Deleg. Abb. in cap. Cum speciali. num. 12. de Appell.* & multoties tenuit *Rota* apud *Passerinum Trib. Regul. quæst. 3. num. 161.*

Si ergo *Judex* causam adductam non rejiciat, sed ad ulteriora procedat; processus erit ipso jure nullus, & hoc tenent ultra *Textum* famosissimi *Canonistæ cap. Judex ubi Ancharan. num. 3. Butr. num. 4. Domin. num. 12. Franc. num. 7. Barbos. num. 8. de Offic. Deleg. in 6. Hostien. in cap. Cum speciali, & in cap. legitima. de Appell. & in Summ. tit. de Recus. Jud. Deleg. §. Quis effectus. num. 6. Abb. in d. cap. Cum speciali. num. 12.* & ratio est, quia talis Recusatio (hoc est, proposita ex causa legitima, seu dubia) per se suspendit jurisdictionem *Judicis*, qui propterea supersedere debet a judicando, ut dicit *Canon cap. Quoties. 2. quæst. 6. Bald. in cap. Suspicionis. n. 1. & 4. ubi Imola. num. 6.* & *Judex*, cujus jurisdictio est suspensa, nulliter agit. Tum quia in *jure cap. Secundo requiris. de Appell. cap. Suspicionis. de Off. Delegat.* præscribitur quid agendum, si proposita fuerit causa Recusationis legitima, aut dubia: quod scilicet *Judex* recusatus vel abstineat, vel causam committat, vel *Arbitros* deputari faciat; forma autem non servata invalidat actum, ut notum est. Tum quia sententia lata, post Appellationem justam, est ipso jure nulla, ut habet *Textus cap. Cum olim. de Off. Deleg. cap. Dilecti. §. Quia vero. de Appell.* Recusatio vero, & Appellatio æquiparantur; & ubi non est locus Appellationi, nec etiam est locus Recusationi, ut dicitur in *jure cap. Super eo. cap. Cum speciali. de Appell.* Tum quia *Glossa notabilis in cap. Judex. de Offic. Deleg. in 6.* habet; quod licet *Judex* sit suspectus, dum tamen non recusetur, tenet ejus processus. Notatur ergo a contrario sensu, quod si recusetur non tenet, & ad idem allegat *Bartolum in l. Quia poterat. ff. ad Trebell.* Nec faciunt in contrarium *Innocentius*, *Jo: Andreæ*, *Ancharan. Zarabella*, & alii, quos plena manu citat *Passerinus Trib. Regul. quæst. 3. num. 166.* qui cum illis videtur sentire, quod Recusatio independenter ab Appellatione non irritat processum subsequutum; ita quod non sufficiat, Recusationem esse propositam coram *Judice* recusato, ad hoc, ut processus inde sequutus sit ipso jure nullus. Quia *Canonistæ* illi loquuntur vel de Recusatione frivola, vel de Recusatione a *Judice* rejecta, Clarum enim est, quod proposita causa frivola, sive *Judex* illam rejiciat, sive non, & ad ulteriora procedat; non proinde processus est in tali causa proposita nullus. Eo quia talem causam Recusationis potest spernere, ut supra dictum fuit, & dum ad ulteriora procedit, ipsam spernit de facto; & proinde sustinetur processus, non obstante, quod fuerit proposita Recusatio. Hæc enim non qualis qualis fuerit, suspendit jurisdictionem *Judicis*, ita ut, ipsa simpliciter proposita, *Judex* debeat abstinere, aliter processus sit nullus; sed si causa ipsius fuerit legitima, aut dubia, & in hoc sensu locuti sunt *Doctores* citati.

126. Pariter, si *Judex* causam rejiciat, ut frivolam, licet ipsa legitima, aut dubia sit, si *Reus* non appellet, & *Judex* ad ulteriora procedit; certe processus secutus non est ipso jure nullus, sed ejus nullitas, aut valor, dependet a sententia *Judicis ad quem*, si *Reus* appellabit a diffinitiva. Et ita est vera opinio *Innocentii in cap. Cum speciali. num. 6.* secundum quam alii secuti sunt eum, præcipue *Rota Romana in 13. Decisionibus* citatis per *Passerinum loc. cit. n. 165.* Et re vera rationi, & æquitati congruit. In tantum enim jurisdictio *Judicis* impeditur, in quantum causa Recusationis legitima est, aut dubia, & *Judex* ut talem ipsam admittit; liquet enim, quod frivola admissa, aut non, ejus jurisdictionem non vitiat. Si ergo *Judex* rejiciat causam, quantumvis legitima, aut dubia sit; *Judex* per talem rejectionem quodammodo sanat ejus jurisdictionem, ita ut, procedendo ad ulteriora, non procedat nulliter ipso jure, sed nullitas cognoscenda sit ab alio *Judice*, & ab ipso declaranda. Conclusio autem nostra loquitur de causa legitima, aut dubia proposita, & non a *Judice* rejecta. Dices: sive rejiciat per decretum, sive non, semper tamen censeri eam rejecisse saltem implicite, ex quo ad ulteriora procedit; ergo nihil facit talis rejectio explicita. Quandoquidem in causa frivola, etiam non apposito decreto rejectionis, si procedit, procedit valide. Respondeo: negando consequentiam. Siquidem dum *Judex* explicite rejicit causam, quantumvis legitima, aut dubia sit, explicat mentem suam, quæ judicat causam adductam esse frivolam, & proinde rejicit eam, & juxta formam legis scriptæ operatur, licet in judicando erret: proinde per talem explicitam rejectionem adimit quodammodo vim causæ propositæ inficiendi suam jurisdictionem, & processum reddendi nullum ipso facto. Non sic autem est, dum audita propositione causæ, nullo facto super ea judicio, aut decreto rejectionis, ad ulteriora procedit; quia tunc causa proposita habet totam suam vim suspendendi jurisdictionem ipsius *Judicis*, ex eo quod, juxta leges, *Judex* ea audita, debet vel a causa principali abstinere, vel *Arbitros* decernere, Nec est par ratio de frivola, quæ adhuc non explicite rejecta, tamen non reddit processum nullum, & de causa legitima, aut dubia. Quia illa de jure non habet ullam vim inficiendi jurisdictionem *Judicis*, sicut habet causa legitima, aut dubia, proinde istæ non rejectæ, ut

ut præfertur, vitiant; illa vero non suspendit jurisdictionem *Judicis*.

127. Nec facit ad propositum responsio *Passerini loc. cit. num.* 167. dicentis, quod Recusatio prohibet quidem, ne *Judex* ad ulteriora procedat, sed ejus jurisdictionem non suspendit. Quia *Judex* in tantum valide procedit & jurisdictionem habet, in quantum sibi conceditur a jure, maxime si est *Judex Ordinarius*, qui talis est, quia jurisdictionem habet a lege, vel Statuto, ut dicit *Bartolus in l. Ambitiosæ. in fin. ff. de Decret. ab Ord. fac. Bald. cons.* 40. *lib.* 1. *&* *cons.* 364. *lib.* 3. Si ergo lex prohibet, ne procedat in tali casu; lex eadem sibi adimit jurisdictionem procedendi; & ita parificantur in hoc, quod *lex probibeat*, & quod *jurisdictio suspendatur*, sive hoc est effectus ejus. Sicut ergo, suspensa jurisdictione, *Judex* nulliter agit; ita etiam nulliter agit, si agere a lege prohibetur. Porro *Capitulum* illud *Quoties Episcopi*. 2. *quæst.* 6. quod allegatur a *Passerino* ad probandum, quod ad reddendum processum ipso jure nullum, non sufficit recusatio *Judicis*, sed requiritur *Appellatio*, est contra illum, non pro illo. *Glossa* enim ibi *in d. cap. Quoties. in verb. Appellent.* 2. *quæst.* 6. habet: *Nota quod potest a Judice suspecto recedi per Appellationem, vel etiam per Recusationem. Et quidquid fit, post Recusationem æque cassatur, sicut fieret post Appellationem*. Et huic *Glossæ* factu Additio dicit, ex *Patre Canonistarum Innocentio*: *Nos non credimus, quod a Judice Ordinario, vel Delegato possit appellari ex ea causa, quia suspectus est, cum tunc habeatur certum medium Recusationis*, & hoc idem diserte habet alia *Glossa in cap. Quod suspecti. in verb. Canonice.* 3. *quæst.* 5. *Sufficit protestari suspicionem, & quidquid post ipsam protestationem fit, non tenet, sicut si post Appellationem esset factum*. Pariter alia *Glossa in cap. Si Episcopus. in verb. Convocari. vers. Item si evidens.* 3. *quæst.* 2. habet: *citationem esse nullam, interposita evidenti Recusatione*. Primus autem actus jurisdictionis, quo *Judex* explicat ipsam, maxime si est *Delegatus*, est citatio, ut alias dictum est; ergo si nulla est citatio post Recusationem, nullus pariter erit quivis alius actus. Et re vera: aut Recusatio aliquid debet operari independenter ab Appellatione, aut non? Si non. Ergo erit futilis, & nulliter inventa, & inutiliter in jure præscripta, quod non est dicendum, cum in tot famosis *Canonibus* non perfunctorie, sed ex instituto, præcipiatur. Ergo aliquid: & sic aliud non erit nisi suspensio jurisdictionis in *Judice*, ad quam inevitabiliter sequitur actuum nullitas. Et effectus Recusationis, ex se sola independenter ab Appellatione, annullantis acta, patet ex hoc, quod processus factus a *Judice*, etiam inimico notorio, valet, nisi a *Reo* opponatur exceptio inimicitiæ, ut notum est. Si autem opponatur inimicitia notoria, est ipso jure nullus, etiam post conclusum in causa: ergo eadem exceptio opposita in Recusatione, vel ante litem contestatam, vel post, debet reddere nullos omnes actus *Judicis* absque Appellatione. Et re vera illi, qui dicunt, Appellationem requiri cum Recusatione ad annullandos actus *Judicis*, ponunt *Judicem* iniquum in tuto, ut possit juxta inimicitiam, quam habet contra *Reum*, agere, nec *Reo* locus sit se defendendi. Quia ponamus, quod ex diffamatione *Reus* sciat *Judicem* venisse ad Conventum, in quo manet *Reus*, ad ipsum processandum, *Reus* autem compareat coram illo, & ipsum recuset ex causa legitima; palam est, quod *Reo* nulla adhuc competit Appellatio. Super quo enim appellabit, Si Appellatio non introducta est a jure, nisi in remedium gravaminis illati, ut dicunt *Canonistæ Innoc. in cap. Cum speciali. num.* 1. *&* 6 *de Appell. & ibi Hostien. in verb. Recusationis. Ancharan. num.* 1. *Bellamer. n.* 1. 3. *&* 5. *Butr. num.* 8 *Abb. num.* 6. *Franc. num.* 6. & *Judex* adhuc in nullo gravavit? Pariter quid faciet Appellatio, si tunc etiam simul cum Recusatione fiat conditionate super futuro gravamine, scilicet si contingat *Judicem* Recusationem non admittere? Nihil penitus: quia Appellatio tali modo conditionate interposita, nihil operatur, ut ex *Præposito*, *Farinacio*. & *Fermosino* docet *Passerinus Trib. Regul. quæst.* 3. *num.* 144. Ergo, si talis Recusatio ex se non valeret interposita ante litis contestationem, neque valeret, si ipsi copularetur Appellatio: & ita nihil operaretur ad annullandos actus futuros, nec ex se sola, nec simul cum Appellatione, & ita *Judex* posset suum processum instituere, & Testes extrajudicialiter instruere, & in judicio contra *Reum* examinare; Ita ut ex processu nullum appareret gravamen, & sic pro libito nocere: quæ omnia absurda sunt. Insuper secundum *Abbatem in cap. Cum speciali. num.* 14. ex sola propositione Recusationis inficitur adeo *Judicis* jurisdictio, ut etiam committere non possit causam, sine consensu Recusatoris, nec procedere in principali, nisi discutiatur articulus Recusationis; ut probat ibi *Abbas* ex multis juribus *cap. Judex. cap. legitima. cap. Suspicionis. cap. Secundo Requiris de Appell.* Ergo actus procedentes ex jurisdictione infecta, erunt ipso jure nulli. Ergo de primo ad ultimum patet, quod proposita Recusatione ex causa legitima, sive dubia, quam *Judex* non rejecerit; si ipse procedit ad ulteriora, processus est ipso jure nullus.

128. Si autem causa recusationis legitima, aut dubia, rejecta fuerit a *Iudice*, & *Reus* appellaverit, & non obstante Appellatione *Judex* procedat; processus pariter erit nullus ipso jure. Ita cum aliis *Bald. in d. cap. Cum speciali. num.* 14. *in fin. de Appell. ubi Imola num.* 19. *Dec. num.* 31. *Præpos. Mediolan. num.* 40. *Jacob. de S. Georgio in l. Apertissimi. num.* 16. *&* 18. *C. de Judic. Bellegr. Tract.* 4. *quæst.* 23. *num.* 2. Ratio autem esse potest, quia, per Appellationem interpositam, iterum suspensa est *Judicis* jurisdictio; quam ipse sanaverat ex rejectione Appellationis; & proinde dum procedit ex jurisdictione suspensa, attentat, & nulliter facit.

Si vero Recusationis causa est notorie legitima, & evidens tum ex jure, tum ex facto, & *Iudex* ipsam rejiciat, licet *Reus* non appellet; tamen processus erit nullus. Ita docent multi *Doctores* ex *Decretali cap. Judex. de Off. Deleg. in* 6. *ubi Domin. num.* 12. *Franc. num.* 7. *Bald. in cap. Cum speciali. num.* 14. *de Appell. & ibi Franc. num.* 47. *Alex. de Nevio num.* 46. *Tusc. litt. S. concl.* 913. *num.* 17. *&* 19. *& litt. I. concl.* 42. *num.* 19. Et ratio est. Quia cum causa Recusationis notoria supponatur, ita ut nulla possit tergiversatione celari, rejectio Recusationis nulla est; & proinde per eam non potuit sanari jurisdictio *Iudicis*, quæ ex Recusatione fuit suspensa.

Si autem Recusationis causa dubia fuerit, & *Reus* non appellaverit a decreto rejectionis; si *Iudex* procedat, processus non erit ipso jure nullus, sed annullandus venit a *Iudice ad quem* (si appellatio interponatur a diffinitiva) vel ab *Arbitris* electis ad cognoscendum de justitia Recusationis. Si enim judicabunt sustineri causam, processus per ipsorum sententiam est annullandus: Si non sustineri; processus erit validus, & ita tenent *Doctores Jo: de Arian. in cap. Suspicionis. de Off. Delegat. num.* 5. *Paul. de Castro in l. Apertissimi num.* 4. *C. de Judic. & ibi Aretin. num.* 3. Ratio autem est; quia rejectio ipsius Recusationis sanavit jurisdictionem in *Iudice* vulneratam a Recusatione facta, & cum rejectio ipsa non sit no-

to-

torie injusta, sustinetur donec per sententiam, prout in jure, decidatur.

Si tandem Recusatio sit ex causa notorie frivola, sive a *Iudice* per decretum rejiciatur, sive non; & a *Reo* super rejectione appelletur, sive non; processus erit semper validus. & in hoc omnes *Doctores* conveniunt, prout etiam expressum habemus in *Textu* supra.

Quoad praxim autem, ut securius procedatur, consulo, ut *Reus* post Recusationem, si *Iudex* illam rejicit, semper interponat Appellationem. Nec est unde possit timere *Reus*, quod *Iudex*, ipso inscio, post Recusationem procedere possit. Siquidem *Iudex* contra Recusatorem procedere non potest, nisi prius illum citet, ut dixit *Rota decis. 345. num. 3. par. 2. Recent. & decis. 518. n. 7. apud Passerin. Trib. Regul. d. quæst. 3. num. 170.* Quando ergo ipsum citabit, appellet, & protestetur de nullitate. Et ita cumulata Recusatione, & Appellatione, ligat manus *Judici*, quominus amplius procedere possit valide, priusquam causa Recusationis plene fuerit discussa.

X. Quæritur: An in crimine notorio possit Judex recusari, ut suspectus?

SUMMARIUM.

129. *In delicto notorio actus transeuntis, Iudex suspectus potest recusari.*
In notorio facti permanentis, pro quo pœna est Iudici arbitraria, potest iste recusari.
In notorio facti permanentis, cui pœna est taxata a jure, non datur Recusatio.

COMMENTARIUS.

129. Respondeo, quod ex *Textu* habemus, quod super delicto *notorie* commisso, quod nulla possit tergiversatione celari, non admittitur *Appellatio*. Sed si admittenda sit *Recusatio*, nec ne? Non loquitur *Textus*. Dico ergo, quod dupliciter distinguenda est quæstio. Vel enim loquimur de *notorio facti transeuntis*, ut exempli gratia, quod aliquis coram Fratribus in Refectorio congregatis, alium pugno percusserit: Vel de *Notorio facti permanentis*, ut quod aliquis, dimisso habitu, apostataverit a Religione, & adhuc in habitu sæculari, inter sæculares commoretur, hoc sciente tota vicinia. Pariter: vel loquimur de delicto, cujus punitio est *Judici* arbitraria, ita ut pro eo possit pœnam sibi bene visam injungere, ut est in extraordinariis delictis: vel loquimur de delicto, cui a lege taxata est pœna, quam non potest *Judex* juste transgredi, vel excedere? Si loquamur de delicto *notorio actus transeuntis*, dico: quod potest recusari *Judex*, ut suspectus. Ratio est; quia ut habet *Glossa in cap. Manifesta. 2. quæst. 1.* & patet etiam argumento *Capituli Sicut de Sent. & re judicat.* in *notoriis* facti transeuntis, requiruntur probationes, ad probandam notorietatem, unde *Judex* suspectus posset in illis recipiendis partem gravare, & hinc merito potest recusari suspectus.

Si vero delictum sit *notorium facti permanentis*, cujus punitio sit *Judici* arbitraria, etiam potest fieri *Recusatio*. Et ratio est quia potest gravare in arbitrando pœnam. Et hæc fuit sententia *Antonii de Butrio, in cap. Proposuit. de Appell.* quam dicit fuisse *Archidiaconi in cap. Quod suspecti 5. quæst. 5.* Sed *Abbas in d. cap. Proposuit n. 6. de Appell.* dicit fuisse originaliter *Hostiensis*, quem secutus est *Jo. Andreæ in cap. cum speciali. de Appellat.* & *Sebastianus Sapia. Add. ad Abb. in d. cap. Proposuit. num. 5. de Appell.* Quod autem possit appellari, & ex consequenti etiam recusari *Judex*, qui potest in pœna arbitrari, ultra *Glossam, in cap. Super his. de Accus.* probat *Bartolus in l. Si qua. ff. de Verb. sign.*

Si vero fuerit notorium facti permanentis, cui in lege reperitur determinata pœna, quam non potest *Judex* excedere, & *Reum* gravare; tunc non est locus Recusationi, & hoc patet manifeste ex *Textu. cap. Proposuit, & ibi Abb. num. 3. & 6. de Appellat.*

XI. Quæritur: An processus incœptus a Judice recusato sit validus?

SUMMARIUM.

130. *Acta Judicis Recusati gesta ante Recusationem sunt valida.*
Sed ad Rei petitionem debent annullari.
131. *Recusato Notario, ad Rei petitionem, sunt annullandæ illius scripturæ.*
Similiter annullandum Judicium Periti.

COMMENTARIUS.

130. Respondeo, quod cum *Judex* ante Recusationem non habeat impedimentum suæ jurisdictionis; acta per eum sunt legitima, & debent sustineri: nihil enim adhuc intervenit, per quod eorum valor labefactetur. Unde gesta per *Judicem* recusatum, ante recusationem, tenere decidit *Rota Romana in Toletan. Decimarum. 2. Junii 1660. apud Marcb. de Commiss. Tom. 2. tit. de Jud. susp. quem dat Sgroi par. 5. cap. 1. num. 41.* Tamen si *Arbitri* sententient validam fuisse Recusationem *Judicis*, & *Reus* petat annullari acta *Judicis* recusati, debent annullari: nec visitatio corporis delicti, Testium depositiones, & alia ab ipso gesta, possunt ad aliquid inservire alteri *Judici*, nisi tanquam notitiæ extrajudiciales; sed ipse debet ex integro novum processum cudere, ac si alius minime cœptus esset. Ratio est evidentissima. Siquidem ut plurimum, processus incipiuntur, & Testes secreto examinantur, *Reo* de tali processu minime informato; & proinde non potuit, ante acta a *Judice*, ipsum prævenire, & recusare. Pariter *Iudex* suspectus plus potest gravare in fabricando processu, instruendo Testes, depositiones aut truncando, aut extendendo ultra illorum dicta, corpus delicti describendo, quam in ferenda sententia. Quia in hoc dependet a consilio *Diffinitorum*, qui *Judicem* possunt compescere ne gravet; sed in illo solus, & ad proprium dictamen operatur. Si ergo ob præsumptionem gravaminis inferendi valet *Judicis* suspecti Recusatio respectu actuum futurorum; ita valere debet nova *Accusatio* facta a *Reo* circa acta præterita ipsius *Iudicis*, quia militat eadem præsumptio, quod potuerit gravare, & forte gravaverit in illis actitandis. Et sicut per *Recusationem Iudicis* tollitur omnis vigor ipsius jurisdictioni, ne quid contra *Reum* possit; ita nova *Recusatio* actuum illius, quæ sunt *Reo* suspecta, utpote procedentia ab origine sibi pariter suspecta, auferre debet illis totum eorum valorem, per quem posset *Reus* gravari: & ita annullari debent a *Iudice ad quem*.

131. Et hæc ratio quadrat etiam pro recusatione no-

Notarii, *Periti*. Quandoquidem ambo potuerunt nocere *Reo*: ille in non scribendo fideliter, aut falsificando Testium dicta, vel alias scripturas: iste autem aggravando judicium circa corpus delicti. Si ergo *Reus* recuset *Notarium*, ut suspectum, ex causa legitima, seu etiam dubia, & juret super ejus veritate ad illam probandam, ut dictum est; *Iudex* tenetur removere *Notarium*. Et si *Reus* iterum recuset, & protestetur illius scripturas tanquam sibi suspectas de vitio, per quod ipse sit gravatus; tenetur *Iudex* illas habere pro nullis, & nova acta aggredi, & per *Notarium* non suspectum describi facere de novo; sicut & judicium *Periti* pari modo rescindere, & novum judicium a *Perito* non suspecto procurare.

XII. Quæritur: An appellatio a suspensione Guardianatus, seu alterius Superioritatis, ipsam sententiam suspendat?

SVMMARIVM.

132. *Suspensio duplex, nempe Censura, & pœna.*
Vt Censura, alia est ab Officio, alia a Beneficio.
Suspensio a Prælatura, est pœna.
133. *Suspensio, ut Censura, currit eodem modo cum Excommunicatione.*
A suspensione, ut pœna, datur Appellatio quoad utrumque effectum.
Censura medicinalis est.
Ratio, quare detur Appellatio a Suspensione, ut pœna, & non ut Censura?
A Depositione datur Appellatio.

COMMENTARIUS.

132. Respondeo affirmative: & ratio est, quia *Suspensio*, alia est, quæ est *Ecclesiastica Censura*, *qua persona Ecclesiastica impeditur uti jure aliquo, vel potestate Ecclesiastica*, ut dicunt *Canonistæ*, & *Theologi* communiter, *Navar. Manual. cap. 27. num. 151. Suar. de Censur. lib. 1. Avila par. 3. disp. 1. dub. Sayr. Thesaur. lib. 4. cap. 1. Henriq. lib. 12. cap. 3. num. 2. Coninch. tom. 2. disp. 15. dub. 1.* & dividitur in *Suspensionem ab Officio*, & a *Beneficio*, seu totalem, & partialem. Alia vero est *pœna*, & induit naturam privationis inchoatæ, & hæc non potest appellari Censura. *Navar. loc. cit. num. 152. Suar. de Censur. disp. 25. sect. 1. num. 2. Suspensio* autem a Guardianatu, vel alia Superioritate, non est Censura, sed pœna; quia ut optime dicit *Sanctorus*: *de Pœn. cap. 1. quæst. 3. vers. Quatenus vero*. licet Officia Religionis *Ecclesiastica* sint, quatenus in personis Fratrum, qui Clerici sunt, reperiuntur, & administrationem spiritualem in Subditos habent, & materia *Suspensionis*, ut Censuræ, esse possint; tamen *Suspensio*, quam incurrunt *Prælati* & Officiales delinquentes, respicit, ut plurimum, Officia, quatenus sunt civiles administrationes. Unde videmus, quod Officiales ita suspensi ab Officio, omnia alia munera Ordinis exequuntur, excepta sola administratione civili, ut *Superiores*, seu *Patres-familias* sunt.

133. *Suspensio* ergo, ut Censura est, pari passu ambulat cum *Excommunicatione*, & Interdicto, ut ait *Abbas*, *in cap. Sæpe. num. 16. de Appell. & in cap. Quærenti num. 1. de Verb. sign.* & sicut *Appellatione* non suspenditur Excommunicatio, ut dictum est paulo supra; ita neque suspenditur sententia *Suspensionis*, ut Censura est. Si vero suspensio feratur, ut pœna tantum, ut fit in Religione, ut plurimum, (& posse ita fieri, probatur ab *Innocentio*; *in cap. 1. de Excess. Prælat.*); suspenditur per *Appellationem* sequentem, ut optime dicit *Abbas*. *in d. cap. Sæpe contingit. num. 16. de Appellat.* Et ratio est, quia Censuræ sunt medicinales, & feruntur principaliter ad corrigendum, unde antequam ferantur, præmittenda est monitio, ut dicitur in *jure*. *cap. 1. de Sent. Excomm. in 6.* Unde ne prætextu frivolæ *Appellationis* impediretur correctio, fuit introducta illa specialitas, quod scilicet *Appellatio* interposita eas minime suspendat. Et ideo sententia illius *Suspensionis*, quæ Censura est, per *Appellationem* non suspenditur. Ut autem *Suspensio* Censura non est, sed pura pœna, non potest dici medicina; & ad eam ferendam non requiritur, quod præcedat monitio; & proinde *Appellatio* interposita bene ipsam suspendit. Et huic simile est, quod, ut ex *Glossa* notat ibidem *Abb. in d. cap. Sæpe. in verb. Sententia. vers. Sed pone. de Appell.* Appellatio a Depositione suspendit Depositionem, licet hæc sit perpetua remotio ab Altaris ministerio, & proinde in se includat *Suspensionem*: & tamen *Appellatio* non suspendit sententiam *Suspensionis*, quia hæc datur in medicinam, & illa in pœnam. Unde concludendum est, quod si aliquis interlocutorie, sive judicialiter, sive extrajudicialiter suspendatur a Guardianatu, sive alia Superioritate, & iste appellet; Appellatio utrumque effectum, suspensivum nempe, & devolutivum, sortiri debet.

TITULUS QUARTUS.

Delictorum Discrimina.

TEXTVS.

§. I. Cum Judicis munus delicta punienda, & emendanda respiciat; libet delictorum adnotare discrimina. Delicta vel sunt levia, vel sunt gravia, vel graviora, vel gravissima. Levia sunt quotidiani defectus, ut silentii violatio: Cibi, vel potus, sine licentia, sumptio: Incessus sine Religiosa modestia: Ad recitandum Officium morosa accessio: Levis irrisio, vel provocatio æqualium: Temporis jactura, & alia hujusmodi, quæ culpam mortalem non habent, & solent a Guardianis in publico Refectorio per quotidianas pœnitentias emendari.

SVMMARIVM.

1. *Delictorum divisio generalis.*
Apud nos levia, gravia, graviora, & gravissima.
De Ameno Tract. Crim. Par. 1.
Delictorum gravitas, a quo sumatur?
2. *Delicta levia, quæ sint?*
In istis proceditur sine scripto.
Ab istis non datur Appellatio.

COMMENTARIUS.

1. MULTIPLICEM delictorum divisionem statuunt *Criminalistæ*. Dicunt siquidem: Alia delicta esse *publica* alia *privata*: Alia pure *Ecclesiastica*, alia pure *Laicalia*, alia *mixta*: Alia *nominata*, alia *innominata*: Alia *excepta*, alia *non excepta*: Alia *ordinaria*, alia *extraordinaria*: Alia *notoria*, alia *manifesta*, alia *occulta*: Alia *facilis*, alia *difficilis* probationis: Alia facti *permanentis*, alia *transeuntis*. Et qui vult eorum diffinitiones habere collectas, adeat *Passerinum*. *Trib. Regul. Quæst.* 4. *per tot.* Sed quia parum ad rem nostram, neque pro Tribunali Regularium faciunt illæ divisiones; ideo attendimus tantum divisionem, quæ nobis datur in *Textu*, qui distinguit delicta in *levia*, *gravia*, *graviora*, & *gravissima*. Gravitas autem, aut levitas delictorum, vel sumitur ab intrinseco ex eorum specie, ratione virtutis, cui opponuntur, vel objecti circa quod sunt; & hoc modo graviora sunt, quæ perfectiori virtuti sunt opposita, & sic gravissima sunt, quæ opponuntur virtutibus *Theologicis*, quæ habent *Deum* pro immediato objecto, ut docet *D. Thomas* 1.2. *Quæst.* 73. *art.* 3. & 4.: Vel sumitur ab extrinseco, puta a circumstantia personæ delinquentis, vel personæ offensæ, vel temporis, vel loci, vel armorum, vel partis corporis læsæ, vel eventus, vel consuetudinis delinquendi, & centum hujusmodi, de quibus scribunt communiter *Doctores*. *in leg. Aut. forte* §. *Pœna gravior*. §. *de Pœn.* & *in leg. Denunciasse* §. *Quid tamen. ff. Ad leg. Jul. de Adulter. Passerin. dict. quæstion.* 4. *num.* 9. Sed quia de gravitate, vel levitate delictorum mensura sumenda est a dispositione legum Regularium, & Religio quævis sua peculiaria habet *Statuta*, ita ut, quod apud aliquos leve, aut nullum delictum est, apud alios est gravissimum, ut bene notat *Sgroi*, *Lux. Prælat. Part.* 2. *cap.* 1. *num.* 11. & *sequentib.*; de gravitate cujusque delicti loquemur, dum de singulis tractabimus.

2. Pro nunc, apud nos *levia* delicta sunt, *quæ culpam venialem tantum involvunt*, & solent per quotidianas pœnitentias a Superioribus localibus emendari in capitulo culparum, sive extra. In his autem coercendis non procedit *Superior* scripto, neque juridice, ut *Judex*, sed tanquam *Pater*, ut, præter continuam praxim, scribunt *Doctores*. *Lap. Allegat.* 74. *num.* 5. *Federic. de Sen. Conf.* 105. *Jo. Monach. in cap.* 1. *de Relig. Domi. in* 6. *apud Berti Prax. Criminal. Tit.* 5. *capit.* 2. *num.* 9. Et hoc congruit dispositioni juris Civilis, in quo Imperator correctionem levium delictorum permittens senioribus de familia, gravium punitionem ad Judicem rejicit: Ait enim *l. unic. C. de emend. propinq*: *Jure patrio auctoritas corrigat propinqui juvenis erratum, & privata animadversione compescat. Quod si atrocitas facti jus domesticæ emendationis excedat, placet, enormis delicti Reos dedi Judicum notioni.* Et pro pœnitentiis impositis ex talibus delictis non potest Subditus *Superiorem* recusare, neque ab eo appellare, nisi modus excedatur in punitione, ut alias dictum est, & habetur in jure *Cap. Ad nostram. cap. Reprehensibilis. cap. Cum speciali* §. *Porro. cap. De prior. de Appell. Villagut. Pract. crim. can. lib.* 6. *Conclus.* 3. *Aversa Mod. proce. in caus. Regul. cap.* 5. *num.* 4. & *cap.* 6. *num. eo. quos dat Berti loc. cit. num.* 10. expressum. Ex quo autem de *Capitulo culparum* dictum est, opportune nonnullæ quæstiones, suo loco, sunt examinandæ.

TEXTUS.

§. II. Gravia sunt, quæ culpam mortalem continent. Ut si quis Missam die Festo non audierit: Jejunium fregerit: Divinum Officium non recitaverit; vel Choro notabiliter, contra obedientiam, non interesse consueverit: Divinis verbis in prophanis colloquiis abusus fuerit: Communionem, & Confessionem, vel Missam celebrare, sine causa, cum scandalo, notabiliter omiserit: Otio cum Fratrum scandalo indulserit: Obscœna verba, & scandalosa, coram aliis protulerit. Graviora sunt, quæ graviorem continent culpam. Ut si quis notabili infamia Fratrem affecerit: Qui convicia, & enormes contumelias Fratri objecerit: Qui alicui, *Tu mentiris*, improperaverit: Qui percutere graviter minatus fuerit: Qui falsum testimonium in Judicio dixerit: Qui Fratrem manibus, ligno, vel alio instrumento, citra ferrum, graviter percusserit: Qui obedientiæ contumax extiterit: Qui proprietarius in re notabili repertus fuerit: Qui Religionis secreta revelaverit: Qui libellos famosos publicaverit, vel composuerit, vel scripserit: Qui libros sine licentia Superiorum Ordinis, & aliorum imprimi fecerit: Qui in suspecto consortio deprehensus fuerit: Qui actum carnalem sollicitaverit: Qui furtum vel ex bonis Conventus, vel ex aliorum domibus, cum scandalo, vel iterato, commiserit: Qui in omnem Apostasiam, excepta gravissima, inciderit: Qui arma offensiva, vel defensiva aut secum tulerit, aut in Cella detinuerit: Qui de Protectore, vel Cardinalibus oblocutus fuerit: Qui receperit, vel ad Professionem admiserit, non servatis Constitutionibus, & Statutis: Qui a Novitiis dona acceperit contra Regulam: Qui camisias, vel linea indumenta detulerit, vel cum iis, sine necessitate, regulariter dormierit: Qui Comœdias in sæcularium domibus recitaverit: Qui equitaverit sine causa, & licentia: Qui notabiliter Orationi vacare contempserit: Qui principum negotia sine licentia, & contra voluntatem Superiorum acceptaverit, vel egerit: Qui ex officio tenetur, & charitatem circa hospites, & infirmos neglexerit: Qui sine licentia Confessiones audierit, vel a reservatis absolverit: Qui in morbum gallicum inciderit ex delicto: Qui, ut alius Ordinetur, non servatis servandis, licentiam concesserit: Qui suo Conventui, vel officio notabiliter, & sine legitima causa non resederit. Gravissima sunt, quæ summam culpam, vel turpitudinem ostendunt: Ut fornicatio, crimen pessimum, & innominabile: Aggressio ferro facta, secuta percussione, vel vulnere, vel morte: Falsificatio manus, vel sigilli Generalis, vel Pro-

vin-

vincialis, vel etiam Principum, ac notabilium personarum: Introductio mulierum intra Claustra ad malum finem: Conspiratio in Superiorem: Divisionis Ordinis procuratio: Recursus ad Tribunalia Sæcularia: Simoniam quoquomodo committentes: Confessionis Sacramentalis revelatio: Gravissima Apostasia: Rebellio in Generalem, & Commissarios Visitatores Provinciarum: Subornatio in electionibus: Alchimiæ confectio: Monetarum adulteratio: In Romanum Pontificem oblocutio: Susceptio Ordinum sine patentibus, vel in non susceptis administratio: In clausuram Monialium sine licentia ingressio, vel ejusdem violatio.

SUMMARIUM.

3. *Delicta gravia, graviora, & gravissima, quæ?*
4. *Delicta gravia, & graviora determinare, est Judici Arbitrarium.*

COMMENTARIUS.

3. IN hoc *Textu* enumerantur delicta gravia, & sunt ea, quæ *gravem*, nempe mortalem *culpam continent*, & eorum enumeratio satis patet. *Graviora* autem, quæ *graviorem* continent *culpam* non tantum *Theologicam*, quam *Civilem*, puta, quia quieti Religionis maxime obsunt, & hæc pariter in eorum enumeratione clara sunt. *Gravissima* autem, quæ summam *culpam* ostendunt, & quæ sint, aperte habetur ex *Textu*, qui proinde explicatione non eget; attento maxime, quod de iis specialem *Tractatum*, *Deo* favente, daturi sumus.

4. Porro hæc distinctio delictorum, eorumque enumeratio, omnem difficultatem *Judici* adimit in judicando, & decernendo pœnas delicti. Cum enim in aliis Tribunalibus tum *Laicis*, tum *Ecclesiasticis* sit arbitrarium *Judici* declarare, quæ delicta gravia, aut graviora sint, ut post *Alciat. Bald. Corad. Innocent. Menoch.* docet *Farinac. Quæst.* 18. *num.* 62. *apud Bict. Quæstion.* 107. *num.* 10. in nostra Religione determinatam a lege graduationem delictorum habemus; proinde *Judici* difficile non erit, decernere, qua nota qualificandum sit delictum, de quo debet judicare.

TEXTUS.

§. III. In levibus Superiores locales sine scripto procedant, qui etiam aliquando in gravibus (pariter sine scripto,) per salutares pœnitentias procedere poterunt, præcipue ubi fragilitatis pondus, & charitativa correctio emendationem promittunt. Si autem scripto procedendum esset, Superiores locales a gravium correctione desistant.

SUMMARIUM.

5. *Provinciales non se debent ingerere in punitione delictorum levium.*
Superior localis procedit sine scripto.
Si Superior localis hæc negligit, potest, & debet ipse puniri.
Ex consuetudine delicta gravia, & multa graviora Superiores locales castigant.
6. *In delictis gravibus Guardiani procedunt per pœnitentias salutares.*
Pœnitentia salutaris, quæ?
Pœna est ordinativa culpæ.
Pœna omnis est salutaris pœnitentiato.
Pœna uni inflicta alium deterret.
Pœnæ, quæ infamant.
7. *Pœnæ salutares principaliter sunt ad delinquentis emendationem.*
Delicta, quæ fiunt ex fragilitate, sunt leviora, & mitius puniuntur.
8. *Quando in gravibus delictis possit procedi sine scripto?*

COMMENTARIUS.

5. IN hoc *Textu* habetur expresse, quod *Tit. Quid num.* 60. docuimus: quod nempe *Superiores Provinciales* non debent se ingerere in punitione defectuum quotidianorum, qui sunt culpæ leves. Dum enim *Textus* est conceptus sub verbo imperativo, dicendo: *in levibus delictis Superiores locales sine scripto procedant*; patet, quod per modum legis injungitur: & dum levium punitio assignatur *Superiori locali*, ex consequenti interdicitur *Provinciali*. Non enim Superioritates gradatim ordinatæ, debent in suis muneribus seipsas impedire. Verum tamen est, quod hoc debet sane intelligi. Non enim dico, quod *Provincialis* non possit castigare Subditum de levi culpa absolute (hoc enim falsum est: cumulative siquidem omnes Superiores, in *Hierarchia* ordinati, ab infimo ad Supremum, possunt de una, & eadem culpa cognoscere): Sed dico, quod *Provincialis* hoc non debet, nisi casu quo *Superior localis* aut esset ignarus delicti commissi, aut negligens, & remissus in Subditorum correctione. Quia si *Provincialis* scit culpam alicujus, quam *Guardianus* ignorat, utique potest illam punire; non enim tenetur ille *Guardianum* monere, ut puniat, quia potest ex se correctionem adhibere. Sive *Guardianus* aut ex conniventia, aut ex negligentia, aut alio motivo, culpas alicujus dissimulat, & non punitas relinquit; *Provincialis* tunc tenetur justitiam læsam vindicare in *Superiore* dissimulante. Et utinam hoc fieret! Si enim invigilarent *Superiores locales* in paterna levium culparum correctione, seu punitione; non erumperent Subditi insolentes ex indulgentia, in gravia, & enormia crimina: & si *Provinciales* super *Locales* extenderent virgam; non essent ita remissi in proprio munere, cum Religionis irreparabili jactura.

Procedunt autem *Superiores locales* ad punitionem *sine scripto*. Hoc quidem in Religione semper in usu fuit, & aliter practicari non debet; tum quia necessarium non est; tum quia nimis molestum esset *Superiori*, si omnes pœnitentias leves vellet scripto mandare. Tamen aliquoties *Guardiani* etiam scripto procedere debent, ut dicam inferius.

Licet vero omnes *culpæ leves* sint de cognitione *Superioris localis*, non tamen est, quin etiam de aliis cognoscere non possit. Quia *aliquando in gravibus, pariter sine scripto, per salutares pœnitentias, procedere poterunt*. Ex continua autem Religionis praxi non tantum *aliquando*, sed semper, *locales Superiores* casti-

fligant culpas illas, quæ sub nomine gravium sunt supra enumeratæ in *Textu*. Imo etiam pleraque graviora simili modo puniri consueverunt, exceptis nonnullis, de quibus suo loco dicemus. Hoc autem introductum ex consuetudine, non tollit, quin *Provincialis*, si velit, de illis criminibus judicialem cognitionem instituere possit, si tamen *Guardianus* non punivit: & de hoc iterum inferius redibit sermo. Præscribitur autem *Superioribus localibus*, ut procedentes sic in illis delictis gravibus puniendis, hoc faciant *per salutares pœnitentias*.

6. Quid autem nomine *pœnitentiæ salutaris* veniat, non est facile assignare. *Sanctorus de Pœn. cap. 1. vers. Respondeo primo. fol. 1.* ait illas esse, *quas emendandis negligentiis quotidianis, verbotenus, coram Communitate, vel etiam privatæ, adhibere solent Prælati, & super venialibus, ut plurimum cadere solent*. Sed ista descriptio non sufficienter indicat formalitatem *pœnitentiæ salutaris*; tum quia oretenus possunt etiam injungi punitiones graves; tum quia in hoc *Textu* decernitur, *Superiores locales* posse per *salutares poenitentias* punire delicta gravia: quod non esset, si *poenitentiæ salutares* dicerentur illæ, quæ peccatis venialibus adhibentur; non enim par culpæ pœna esset. *Peyrinus ad Constit. 9. Paul. V. §. 2. num. 30.* explicando *Decretum Urbani Octavi*, (quo sancitur Regulares, *quibus pro delictis ad S. Inquisitionis Officium spectantibus poenitentiæ genus aliquod impositum fuerit (salutaribus poenitentiis exceptis) eo ipso ad omnes Religionis suæ gradus inhabiles censeantur*,) ait, *quod poenitentiæ salutares dicuntur, quæ solæ extrajudicialiter infliguntur, & privatim, & in secreto complentur. Ut jejunia, disciplinæ, recitationes psalmorum, &c.* Sed neque doctrina hæc quadrat ad nostrum *Textum*, quia pœnitentiæ salutares apud nos, ut plurimum, fiunt in publico, in plena Fratrum Communitate, & non privatim, aut secreto. Dico ergo, quod licet secundum *Theologos* omnis pœna sit reordinativa culpæ; & ideo infligatur, ut homo qui per peccatum defecit ab ordine legis, per pœnam reordinetur, & proinde *poena* omnis sit *salutaris* pœnitentiato; tamen pœnæ inflictæ alium, præter hoc, sortiuntur effectum; quia etiam deterrent alios, ne in delicta similia labantur, *cap. Frater 17. quæst. 4. cap. Qua propter. 27. quæst. 2.* Unde *Judex Reo* pœnam decernens hos duos effectus semper sortitur. Verum tamen est, quod unus præ alio potest ab ipso *Judice* intendi; ita ut aliquoties primario intendatur vindicta criminis ad hoc, ut mali homines deterreantur a simili delicto patrando; secundario vero, ut delinquens ipse puniatur: Quandoque autem primario, & principaliter intenditur delinquentis emendatio; secundario vero, & minus principaliter aliorum eruditio ad talia delicta cavenda. *Poenæ* autem, quæ in primo casu infliguntur, sunt ad rigorem legis impositæ, per sententiam latæ, in publico executioni demandatæ; & ideo tales pœnitentiatum infamant: Istæ vocantur *poenitentiæ punitivæ*, seu *vindicativæ*.

7. His oppositæ sunt *pœnitentiæ salutares* institutæ ad puram delinquentis emendationem, licet secundario proximum etiam ædificent, a malo deterreant, & in virtute confirment. Unde istæ non sunt injunctæ a rigore legis pœnalis, sed sunt multo mitiores, Non feruntur a *Superiore*, ut *Judice*, qui utatur gladio animadversionis; sed ut *Patre*, qui virgula corripit filium: Non in foro contentioso per sententiam; sed in adhortatione quieta per mandatum: Non subeuntur a Subdito per vim coactivam; sed per voluntariam obedientiam. Et licet in publico fiant, non tamen pariunt infamiam; quia levitas pœnæ, & prompta obedientia, turpitudinem criminis velat, & animæ sauciatæ per culpam, obducit, & sanat cicatricem. Tales ergo sunt *pœnitentiæ salutares*: quæ sunt omnia, quæ a Superioribus infliguntur ad mortificationis exercitium, & aliqualem commissi criminis punitionem, & testimonium internæ pœnitudinis, quam habet Subditus, qui peccavit. Ob id subjungit *Textus*, quod talibus pœnitentiis utatur Superior, *præsertim ubi fragilitatis pondus, & charitativa correptio emendationem promittunt*. Et merito peccata, quæ ex infirmitate committuntur leviora censentur iis, quæ ex malitia; unde eo facilius debent dimitti, ut ait, *Capitulum Unum orarium. §. Criminis. 25. Dist.* Et pariter, si *correctio est charitativa*, hoc est, quod pœnitudo animi ortum habeat a Charitate erga *Deum*, quem offendisse delinquens doleat; & ita qui prius deliquit, ab amore Divino corripiatur: iste utique veram emendationem promittit, nulla enim securior emendatio est, quam illa, quæ procedit ab amore *Dei*, & non a timore pœnæ; cum amor Dei excitans contritionem veram, non tantum animam emendet a vitiis, sed etiam per gratiam sanctificet, ut communiter *Theologi* docent.

8. Difficultatem tamen non levem ingerit id, quod subjungitur: *Si scripto procedendum esset, Superiores locales a gravium correctione abstineant*. Quia *Textus* non exprimit casus, in quibus de necessitate procedendum sit scripto, & illos, in quibus sine scripto procedere possit Superior, licet delicta gravia sint. Dico ergo, quod quando delinquens ipse agnoscit, & humiliter confitetur peccatum suum, & pœnitentiam petit, & emendationem promittit; tunc, licet grave esset delictum, possit procedi sine scripto. Ratio est; quia principalis intentio Religionis in decernendis pœnis est peccatorum emendatio, & obstinatorum in peccato punitio. Pariter scripto proceditur, quando *Reus* delictum denegat, & necesse est, per Testium dicta ipsum convincere. Si ergo *Reus* de plano delictum fatetur, si obstinationem nullam prodit, imo emendationem ostendit; non est, cur scripto procedendum sit.

TEXTUS.

§. IV. Quippe gravium, graviorum, & gravissimorum, seu enormium, atque atrocium scelerum judicium ad Provinciales, ac Generales, eorumque Vicarios, & Commissarios de jure, & consuetudine spectare dignoscitur.

SUMMARIUM.

9. Atrox *quid significet?*
Delictum atrox *quando dicatur?*
Pœna delictorum atrocium majoribus Superioribus reservata.

COMMENTARIUS.

9. JAm supra diximus, in *Textu* digesta esse delicta in gravia, graviora, & gravissima. Sed quia hic loquitur de enormibus, seu atrocibus; ad eorum intellectum sciendum, quod hoc verbum *Atrox* plura in jure habet significata. Aliquan-

quando enim importat excessum injustitiæ, ut *Atrox vis* dicitur ab *Vlpiano leg.* 1. §. 1. *verf. Ad solam. ff. de Vi, & vi arma.* qua quis de fundo vi ejicitur. Aliquando importat pessimam famam ex flagitio, & crudelitate, & ita apud *Paulum Jureconsultum l.* 3. §. 1. *ff. de Offic. Præfec. vigil. Atrox persona* dicitur, quæ majora, & famosiora habet delicta, ob quæ sævitiam præsefert. Aliquando magnitudinem contumeliæ, & ita in jure *l.* 8. & 3. *ff. de Fer. l. Prætor. ff. de Injur. Atrox injuria* quasi contumeliosior, & major accipitur. *Atrox* ergo *delictum* importat excessum in malitia, quæ reperitur in ipso delicto, & secundum *Justinianum Instit. lib.* 4. *Tit. de Injur.* §. *Atrox. injuria* æstimatur vel ex facto, vel ex loco, vel ex persona, vel ex parte corporis, vel ex tempore, & hujusmodi, quæ tamen omnia qualificanda veniunt a *Judicis* arbitrio, ut ibidem dicitur. Omnium ergo hujusmodi atrocium delictorum punitiones merito *Generalibus*, & *Provincialibus* reservantur; quia majora delicta majorem exigunt pœnam, pœnaque major nequit, nisi a majore *Judice*, infligi.

T E X T V S.

§. V. Verum enim vero, ubi periculum esset in mora, & delictum Notorium, nec Provincialis in proximo reperiretur; possint, & debeant Guardiani, aliique Superiores locales, tanquam Provincialium delegati, cum Discretorum Consilio, delinquentem quemcunque carceribus, vel custodiæ mancipare, & statim Provincialem de delicto certiorem reddere. Et si de corpore delicti, nisi in instanti caperetur informatio, ejus cognitio deperiret, vel non ita clare appareret; eadem auctoritate possunt, & debent Superiores locales, juxta formam inferius describendam, corpus delicti in scripta redigere, Provincali, vel ejus Commissario consignandum.

S V M M A R I V M.

10. *Periculum esse in mora, quomodo cognoscatur?*
Carcerare possunt Superiores locales, quando periculum est in mora.
Et quando delictum est notorium.
Et Provincialis in proximo non reperitur.
11. *Consilium Discretorum adhibendum in carceratione.*
Consilium petendum non obligat ad sequendum.
Carcer tunc non est formalis.
Verbum debent *est obligatorium.*
Deberi dicitur, quod ab invito exigi potest.
12. *Peccant Superiores non carcerantes Reos de fuga suspectos.*
Et debent puniri illis pœnis, quas illi merentur.
13. *Quilibet Religiosus potest carcerare criminosum de fuga suspectum.*
Reipublicæ damnum quilibet tenetur impedire.
Apostatæ ab omnibus Fratribus possunt carcerari.
Fugam meditans comparatur Apostatæ.
14. *Corpus delicti quando describendum a Superiore locali?*
15. *Corpus delicti descriptum a Superiore locali, debet per ipsum, & alios Testes juratos in processu probari.*

COMMENTARIUS.

10. NOn ita facile est assignare Regulam certam, per quam possit cognosci, *quando periculum esset in mora, & delictum notorium*, ad hoc, quod Superiores quivis incarcerare possint, ut disponit *Textus*. Proinde hoc existimarem, quod pendeat a *Superioris* arbitrio, cui tamen committitur audire *Discretorum* consilium. Tamen nonnulla dabimus, quæ facere possunt ad intentum. *Periculum* ergo primo *in mora* est, quando vel ex gravitate delicti, vel ex usu apostatandi præsumitur *Reus* esse de fuga suspectus, & si tunc non capietur, fugam inibit, & frustra postea quæretur ad pœnam. Periculum itidem esset in mora, si delictum nondum fuerit consummatum, sed nisi impediatur, probabiliter secuturum est: ut si Frater exacerbatus contra *Superiorem*, a quo fuit pœnitentiatus, vel contra alium Fratrem, cum quo est rixatus, minatus est, & juravit, se velle illum de medio tollere, vulnerare, vel fuste cædere, & iste solitus est minas exequi, & alias, & alibi delicta similia patravit. Tali casu, nisi impediatur per carcerationem (quia nulla securior suppetit via), periculum diceretur esse in mora. Pariter cognoscit ex evidentibus indiciis *Superior*, quod Frater meditatus est fugam, seductus a muliere, vel ab alio malefactore; & nisi carceretur, nocte sequenti est arrepturus fugam, tunc etiam periculum esset in mora. His, & similibus casibus intrat dispositio hujus *Textus*. Et advertendum, quod licet hic ad incarcerandum duo requirantur, puta *periculum in mora*, & *Notorietas delicti*; non tamen hoc debet accipi taxative, ita ut si hæc duo copulative non reperiantur, non liceat incarcerare, sed debet hoc sumi exemplariter. Hoc est, si delictum aliquod sit consummatum, & de auctore sola adest suspicio, licet vehemens; non tamen hoc sufficit ad carcerandum, sed requiritur *Notorietas*, non quidem illa sola, quæ est ex evidentia delicti patrati coram majori parte Communitatis, de qua alias diximus, sed etiam alia, quæ habetur per contestes; talis enim *Notorietas juris* est, ut ait *Corradus Breviar.* §. 3. *fol.* 239. *n.* 6. & *seqq. apud Tusc. litt. N. Concl.* 105. *num.* 8.: & quæ habetur ex confessione *Rei* extrajudiciali, junctis aliis indiciis de delicto commisso, ut vult *Bartolus in l. Ictus fustium. ff. de Iis qui not. infam.*: & forte etiam *Notorietas* præsumpta, maxime a lege, ut ait *Jason. in l. si vero.* §. *Qui pro rei num.* 8. *ff. Qui satisd. coga.* Ut si reperiretur occisus Fratrer, qui nullam habebat inimicitiam, quam cum alio, cum quo sero præcedenti acriter jurgatus est, & furibundus, & minans discessit; præsumitur *Notorie* ab eo occisus. In his casibus, *Notorium* dicerem esse delictum sufficiens ad incarcerandum. Et licet *Notorium*, ad hoc, ut tale dicatur debeat constare *Judici*, ut *Iudici*, hoc est in judicio per contestes juratos &c., & non sufficiat extrajudicialis informatio, ut, post *Decium, Conf.* 606. *num.* 13. docet *Clar. quæstion.* 9. *num.* 5. *verf. Caveat ideo*; tamen hoc debet intelligi in ordine ad puniendum, non vero in ordine ad capiendum *Reum* pro securitate, ne aufugiat. Ratio autem prædictorum est: quia mens *Textus* est, tum aditum præcludere *Reo*, ne pœnas evadat, tum impedire mala majora, quæ sequi possunt ex ejus fuga. Si autem *Textus* acciperetur præcise pro casibus, in quibus esset delictum consummatum, & hoc *Notorie* ex solo facto; nimis restricta esset hujus legis provisio, & non sufficienter scandalis, quæ Religioni maxime obsunt, obviaretur.

tur. Præter quam quod, detrusio in carcerem ad custodiam, non est quid tam grave, nec infamatorium, ut exquisitam *Notorietatem*, (prout est illa, quæ consistit in evidentia facti inexcusabilis) requirat, ad hoc, quod possit infligi. Hinc optime fieri debet extensio ad alios casus, in quibus delictum nondum est consummatum, sed in proximo est, ut consummetur, nisi per carcerationem impediatur. In his enim omnibus, (si notum est delictum patrandum, vel indiciatum *Superiori* per legitimos Testes, etiam extrajudicialiter auditos, maxime si accedant alia indicia; vel *Rei* ipsius pariter extrajudicialis confessio, cum aliis,) concludendum est, quod militat hujus *Textus* dispositio, & talis *Reus* carcerari potest; quia *periculum* est *in mora*, & delictum est sufficienter *Notorium*.

11. Hæc autem supponunt aliam conditionem; puta quod *Provincialis in proximo non reperiretur*. Sed hæc conditio debet intelligi, quod per notitiam datam *Provinciali*, æque bene, posset malum anteverti: Sed si talis notitia non suffragaretur, tunc minime attendenda est; aliter enim lex suo fine frustraretur. Ut exempli gratia; Si *Provincialis* monitus, non posset venire nisi die sequenti, & *Reus* fugam capere potest nocte præcedenti adventum *Provincialis*; tunc non est attendenda vicinitas *Provincialis*. Alia pariter cautela adhibenda est a *Superiore*; puta quod talis carceratio fiat cum *Discretorum consilio*. Quærere autem potest quis: Si *Superior* teneatur in hoc casu sequi consilium *Discretorum*, aut possit, audito consilio aliorum, agere, prout sibi videbitur? Ad hoc dico, quod quando lex injungit adhibendum esse consilium ad faciendum aliquod; non obligat tamen ad ipsum sequendum. Unde *Judex Ecclesiasticus*, si jubetur assumere *Assessorem*, vel Consultorem in sententiando, non obligatur ad sequendum consilium illius in sententia ferenda; ut dicit *Abbas in capit. 2. num. 13. de Judic. ubi Dec. num. 17. vers. Tertio non obstat. Roman. Conf. 228. n. 14. vers. Quo ad ultimum*. Cum ergo in *Textu* præscribatur, petendum esse tantum consilium a *Discretis*, non vero consensum; liquet, posse *Superiorem*, audito ipsorum consilio, resolvere, prout magis in Domino sibi videbitur expedire. Sic autem *delinquentem quemcunque carceribus, vel custodiæ mancipare poterit, & debebit Superior*. Sed adverte, quod nomine *carceris* non venit hic carcer formalis, pro quo carceratus chorda, & caputio privatur; sed materialis tantum, & ad custodiam datus: unde ly *vel* non sumitur alternative, sed declarative, hoc est quod delinquens detrudatur in *carcere*, idest *in custodia*; & ita non debet privari chorda, & caputio. Et si in Conventu carcer non adesset, vel non esset securus, vel periculum esset, quod delinquens a complicibus excarceraretur; in tali casu omnia servanda essent, quæ in inferiori quæstione dicentur circa carcerationem rebellis. Juvat autem ponderare illa duo verba expressa in *Textu*, nempe quod Superiores *possint, & debeant* sic incarcerare. Ubi notandum, quod sic incarcerare delinquentes non tantum sit facultativum *Superioribus*, sed obligatorium. Verbum enim *debeant*, obligationem importat; siquidem deberi dicitur, quod ab invito exigi potest, ut dicitur in *jure l. Debitor. ff. de Verb. sign.* unde *Cicero in Paradox. Nihil quisquam debet, nisi quod turpe est non reddere*.

12. Obligantur ergo Superiores ad delinquentes tales incarcerandos: quod si non faciunt, peccant mortaliter, quia deficiunt in officio suo in re gravi, & Rei sunt omnium delictorum, quæ sequuntur ob non adimpletam carcerationem. Sicut enim peccat mortaliter, qui crimen ex officio tenetur impedire, & non impedit; ita peccant *Superiores* illi, qui aut ex privata affectione, aut alio pravo motivo, omittunt antevertere mala, quæ ex fuga talium delinquentium, qui apostatando innumera committunt scandala, oriuntur; & deberent *Superiores* tales severissime puniri, & puto iisdem pœnis, quibus plecti debent tales delinquentes juxta dictum Spiritus Sancti: *Quia dimisisti virum dignum morte, erit anima tua pro anima illius*.

Ponamus autem, quod talis casus homicidii notorii consummati, sive alterius meditati delicti, prout præfertur, in aliquo Conventu eveniat in absentia *Guardiani*, sive alterius Superioris; poterit ne Major, qui tunc est in Conventu, & in ejus defectu, quivis alius de familia, Reum mandare custodiæ, modo supra assignato?

13. Respondeo quod sic, ut scribunt *D. Thomas 2. 2. quæst. 65. art. 3. in corp. & in Resp. ad 3. Megal. verb. Carcer. num. 10. vers. secundo limita. & num. 15. vers. Quando autem apud Sgroi Par. 4. cap. 15. num. 30. in fin.* Ratio esse potest: quia quilibet de Republica tenetur ejus damnum prævenire, si tale per alium, ad quem ex officio impedire spectat, sive simpliciter, sive voluntarie impediri non potest: Patet vero, quod fuga *Rei*, qui delictum vel jam commisit, vel commissurus est, semper est damnosa Religioni, quæ jacturam famæ, & existimationis patitur a scandalis, quæ hujusmodi *Apostatæ* committere solent. Non solum ergo potest, sed etiam debet quivis, qui membrum est Religionis, damnum hoc impedire, & talem fugitivum mandare custodiæ. Et circa hoc habemus *Statuta Assisien. 1354. cap. 7. circ. fin. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 65. col. 1. & Interamn. 1500. cap. 7. vers. final. Orb. Seraph. l. c. fol. 178.* in quorum primo, facultas facta ab *Innocentio IV.* Ordini, capiendi *Apostatas*, extenditur ad Fratres omnes. Ait enim: Capere Apostatas *Possint Custodes, & Guardiani in casu necessitatis: Et Fratres alii auctoritatem habeant nostri Ordinis capiendi*. Quod confirmatum fuit per aliud simile Statutum factum 146. annis post, & sic habet: *Omnes Fratres habeant potestatem Apostatas capiendi*, quæ Statuta pariter innovata leguntur a *Capitulo Generali Vallisoletano 1592. Tit. de Apostat. vers. Declaramus præterea Superiores*, per hæc verba: *In casu necessitatis etiam Fratres alii facultatem habent Apostatas nostri Ordinis capiendi, ut Constitutionibus etiam Apostolicis cautum est*. Par autem ratio est ejus, qui jam est *Apostata*, cum eo qui apostatare paratus est, nisi impediatur; de proximo enim accingendus, habetur pro accinto. Unde facultas, quam habent Fratres privati per Statuta in primo casu, extendenda est pro secundo casu. Quod fortius suadetur; quia militat in eo ratio eadem quæ est in primo. Facultas enim capiendi Apostatas Fratribus privatis data non est simpliciter, ut *Reus* Commissorum criminum pœnas luat (hoc enim non inducit necessitatem in tempore, ita ut ejus punitio nequeat differri;) sed est, ne *Apostata* ulteriora scandala imminentia ab ejus vagatione committat: quod penitus ita congruit in secundo, sicut in primo casu. Nec est dicendum, quod ex quo ille, qui præsidet in Conventu non curat Custodiæ demandare, non licet gregariis Fratribus hoc facere. Siquidem vulneratus a Latronibus curam recepit a *Samaritano*, qui ejus vulnera alligavit; cum tamen Sacerdos, & Levita ipsum videntes neglexerint. Si ergo qui præsidet ratione ætatis, aut dignitatis alligare non curat vinculis tales facinorosos, qui vere sunt vulnera Religionis a latronibus inferni sauciatæ; ea, & cum commendatione charitatis, al-

alligare potest *Samaritanus*, gregarius nempe Religiosus, motus solo zelo præveniendi damna secutura. Et prædictæ Statutariæ dispositioni concordant eleganter *l. 1. & l. final. C. Quando lic. uni. sin. jud.* in quibus Imperator dat facultatem cuicunque privato capturandi *Desertores militiæ*; ut in puncto sunt Apostatæ a castris claustralibus fugitivi.

14. *Et si de corpore delicti &c.* Hoc non solum præstandum est, quando debet *Reus*, ut præfertur, incarcerari, sed in omni casu etiam, in quo ex dilata cognitione corporis delicti, ejus vestigia, vel nullo modo, vel difficulter apparent. Si enim occisus reperiretur Frater, & non prorsus esset indicium, aut præsumptio delinquentis, ita ut nullus ob tale crimen deberet incarcerari; tamen deberet fieri recognitio occisi. Si enim sepeliretur antequam posset *Provincialis* venire, aut *Commissarium* mittere ad inquirendum super delicto; putrescerent vulnera, ac notabiliter alterarentur, & vel nullo modo, vel difficulter posset cognosci, an cæsim, an punctim, an contusione, an magno sclopo, vel sclopeto essent facta, & sic impediri indicia, quæ aliter possent haberi. Itidem si pugnis in facie, vel ligno in aliqua parte corporis facti sunt livores, tuberculi, vel stigmata, vel leve vulnus, quæ brevi tempore, & ante adventum *Judicis* possunt sanari, nullo remanente vestigio; satius est, quod *Guardianus*, sive alius *Superior*, adhibitis Testibus, describat illud corpus delicti, ad hoc quod descriptio talis *Judici* præsentetur, & via sternatur ad processum. Licet enim hoc possit probari per Testes, ut fit in delictis facti transeuntis; tamen non æque bene hoc præstatur, sicut in actuali descriptione. Et raro contingit, ut ita probetur corpus delicti perfecte per Testium depositiones, quod inter eos non aliqua interveniat discrepantia, quæ frequentissime subministrat materiam cavillis, & subtilitatibus *Advocatorum*, cum molestia *Judicis*. Unde melius est, ad hæc evadenda, ut *Superior* sic recognoscat, & describat corpus delicti *Provinciali*, *vel ejus Commissario consignandum*.

15. Advertere hic autem oportet, quod facta descriptio non plene probat corpus delicti, nisi formiter examinentur *Guardianus*, & *Testes*, qui descripserunt. Ratio est; quia licet descriptio facta a *Notario*, sive *Actuario* de mandato *Iudicis* plene probet corpus delicti; non tamen censerem ita pariter probari per descriptionem factam a *Superiore locali*. Ratio disparitatis est: quia *Notarius* præstitit juramentum de fideliter exercendo munere suo; & proinde descriptio ab illo facta suum robur a juramento fortitur, & sic probat. In casu autem nostro nec *Guardianus*, nec *Testes* in tali descriptione jurant: unde sicut Testes absque juramento nihil probant, ut notum est; ita neque talis descriptio, quæ succedit loco depositionis testium. Ad hoc ergo ut plene probatum dici possit corpus delicti, prævio juramento examinandi sunt *Guardianus*, & *Testes*, qui interfuerunt recognitioni. Verum tamen est, quod non est necessarium, quod quilibet adamussim, & in specie, repetat in examine particularitates observatas in corpore delicti; sed præstito juramento, sufficit illis legere talem descriptionem, & interrogare: *an recognoscant subscriptionem propria manu factam? an recognitioni tali personaliter intervenerint? & quomodo corpus delicti repererint?* & ipsi debent respondere, illud taliter reperisse, prout in illa descriptione dicitur. Et hoc sufficit pro integra probatione.

Quomodo autem describendum sit corpus delicti cum omnibus circumstantiis, suo loco dicemus.

I. Quæritur: An Superiores locales teneantur in conscientia tenere Capitulum Culparum?

SUMMARIUM.

16. *Superior localis tenere Capitulum culparum debet.*
Et hoc sub mortali peccato.
Statuta Religionis, quando obligent sub mortali?
Sunt Religionis antemurale.
17. *Statuta in gravi materia obligant ad mortale.*
Venialibus non emendatis, ruitur in mortale.
In corrigendo, Superior quomodo se gerere debeat?

16. **R**Espondeo: quod hoc est coævum *Seraphico* nostro *Instituto*, & in multis Statutis sæpius inculcatum. Non solum enim a *Statutis* sub *Alexandro Sexto*, *Julio Secundo*, *Neapolitanis*, *Vallisoletanis*, *Segovien.*, & *Toletanis*, atque *Romanis* hoc injunctum fuit, ut notat *Sanctorus Comment. cap.8. Stat.65. init.* sed etiam a Statutis *Benedicti XII.* publicatis in Capitulo Cadurcen. *Orb. Seraph. Tom. 1. fol. 41. col. 2.* expresse fuit injunctum sub pœna depositionis *Superioribus localibus*, & *Provincialibus*, si illud non curaverint adimpleri. Statuitur autem inibi ejus celebratio, ordinans quod ter in hebdomada fiat, cum ex more Religionis antea semel tantum haberetur. Et licet a *Capitulo Neapolitano* 1590. & *Vallisoletano* 1593. in suis *Statutis cap. 13. Tit. de locali Capitulo*, restitutum sit juxta antiquam consuetudinem, ut nempe una vice per hebdomadam habeatur; tamen in *Statutis Reformatis cap. 3. num. 34.* cautum est, ut ter in hebdomada, nempe secunda, quarta, & sexta feria teneatur.

Utilitatem porro talis *Capituli*, pro spirituali Religiosorum profectu, multis cumulatis prosequitur erudite, more suo, *Sanctorus*, *Comment. cap. 8. stat. 65. fol. m. 530.* qui demonstrat antiquissimum, ac omnibus Religionibus hoc familiare fuisse. Quibus stantibus dicendum est, peccare mortaliter illos *Superiores*, qui *Capitulum* tale celebrare negligunt. Ratio est: quia licet *Statutorum* observantia non obliget Subditum ad peccatum mortale, nisi ex gravitate materiæ jure Naturali, Divino, aut Ecclesiastico prohibitæ, ut expresse habent *Statuta Reformata, cap. 12. num. 4.*; tamen obligati *Superiores* sunt ad curandam *Statutorum* observantiam. Statuta enim Religionum sunt quodammodo antemurale; præcepta vero Regulæ sunt mœnia Civitatis: & sicut hostis nequit mœnia evertere, nisi prius diruerit antemurale; ita neque Diabolus potest in anima Religiosi, sive in Religione ipsa, muros præceptorum per inobedientiam violare, nisi prius *Statutorum* antemurale ita quassaverit, ut amplius non serventur. Lugebat *Hieremias* destructionem *Hierusalem*, quæ optime est typus Religionis, & dicebat *Thren. cap. 4. Luxit antemurale, & murus pariter dissipatus est.* Sequitur ergo quod si *Statuta*, quæ maxime communem profectum Religiosorum concernunt, *Superior* negligit, facilitat Diabolo modum destruendi Religionem per inobservantiam præceptorum. Minime enim fieri potest, ut serventur illæsa præcepta, si negliguntur Statuta condita ad præceptorum tutamen. Quemadmodum ergo *Superiores* sub mortali tenentur ad curandam in subditis Regulæ Observantiam; ita & eodem modo tenentur ad procurandam manutenentiam eorum, quæ salubri consilio statuta sunt,

sunt ad Religiosæ perfectionis conservationem; & ita firmant *Sanch. in Decal. lib. 1. capit. 6. num. 19. Vald. verb. Prælatus num. 1. Peyrin. de Prælat. Quæst. 1. cap. 5. num. 63. Sot. Bann. Lopez. Medin. apud Coriolan. de Cas. Reservat. Par. 1. Sect. 1. art. 5. num. 11.* Unde tollendus est abusus, qui sensim serpit, ut rarissime *culparum Capitulum* habeatur: imo in aliquibus *Provinciis* pene in anno semel habetur, dum feria secunda, quarta, & sexta, vice culpas suas accusandi, Religiosi omnes, *Superiore* prævio, recitant in Refectorio, diductis brachiis, semel Orationem Dominicam, & Salutationem Angelicam. Non hoc antiquissimo mori Ordinis, nec Religiosæ perfectionis observantiæ congruit. Admitto quod *Statutum Toletanum*, 1658. *cap. 5. §. 3. num. 2.* se remittit ad consuetudinem *Provinciarum*; sed remissio ista consistit in hoc, an tantum semel, puta feria sexta, ut antiquitus fiebat, an ter in hebdomada, ut ex post cautum fuit, tale *Capitulum* habeatur. Licet ergo sit facultativum *Superiori* juxta *Provinciæ* morem, vel semel, vel ter illud habere; non tamen facultativum est ipsum ommittere, & loco ipsius semper *Pater noster* recitare. Imo in eodem *Statuto Toletano*, *loc. cit. num. 3.* ordinatur, quod *Sexta saltem quaque feria, in Capitulo, vel Refectorio omnino omnes suam dicant Culpam*. Et supra gravibus verbis, ejus observantiam injungit dicens: *observari omnino mandamus*; & addit: *sub gravioribus pœnis contra facientibus, & negligentibus infligendis*. Ex quibus verbis manifeste convincitur obligatio, quam sub mortali habent Superiores illud observandi. Etenim liquet, quod pœna proportionari debet culpæ, cum sit ordinativa illius; ergo gravior pœna non apponitur a lege, nisi graviori delicto. Quod si negligentes Superiores *Capitulum culparum*, *gravioribus pœnis* castigantur; ergo tale *Capitulum* negligere erit & gravior culpa: Culpæ autem non solum graviores, sed etiam simpliciter graves sunt, *quæ culpam mortalem continent*, ut dicitur in hoc *Textu Tit. Delictorum §. 2.*; ergo negligentia illius erit Superiori mortale peccatum.

17. Nec dicendum, *Statuta* minime obligare ad observantiam sub mortali, ut supra tetigi. Quia bene obligant sub mortali; si talia Statuta faciunt ad votorum essentialem observantiam; si sunt in materia gravi; si ipsa trasgredientibus pœna gravis imponitur, ut multis adductis probat *Sanctorus Comment. cap. 12. Stat. 12. Quæst. 1. per tot. & de Pœn. cap. 2. Quæst. 3.* Huic vero transgressioni gravior pœna imponitur, ut visum est. Gravis etiam materia est, quia facit ad correctionem continuam venialium, quibus non emendatis, ruitur in mortale, dicente Spiritu Sancto: *Qui spernit modica paulatim decidet*; & nihil plus facit ad custodiam essentialium Regulæ præceptorum, quam vindicta minutarum culparum circa eadem. Non enim fiet, ut Religiosus Castitatem fornicatione, paupertatem proprietate violet; si Superior Religiosum, qui frequentius, quam par sit e Conventu exeat, & majore familiaritate, quam decet, cum Mulieribus versetur, castiget: vel puniat illum, qui curiosis, ac superfluis rebus delectatur, qui cameram tabulis ornatam amat: qui coronas pretiosas, qui medaleas argenteas, Agnos Dei auro, vel argento ornatos, & fœminea jocalia procurat, ut donet. Præterquam quod ex continua, & charitativa reprehensione culparum quotidianarum, assuescit Religiosus reprehensioni, nec molestum habet, quod *Prælatus* in publico delictum suum persequatur. Quod si omittatur mos taliter corrigendi, fiet, ut si Superior aliquoties velit aliquem, ut debet, publice emendare; ipse ultra justum nimis sibi confusibilem correctionem illam existimabit, Superiori succensebit, & nulla in ipso apparebit correctio, sed exasperatio. Cum ergo in materia gravi, utpote concernenti essentialium præceptorum observantiam, Statutum hoc versetur; concludendum est ad ipsius observationem sub mortali Superiores obligari.

Nec dissimulare possum, aut tacere monitum saluberrimum, quod *Superioribus* dedit *Capitulum Neapolitanum* 1590. & continuavit *Vallisoletanum* 1593. & renovavit *Toletanum* 1658. Ab eo siquidem neglecto provenit, quod paternales punitiones non producunt illum fructum in Subditis, qui est intentus a Religione, quæ a suis primordiis Patrum priscorum vestigiis inhærendo, Capitulum Culparum introduxit. Audiant ergo quid uno ore loquentia dicant *Capitula* recitata: *Stat. Gen. Ord. cap. 5. §. 3. n. 4. Vallisolet. Tit. de Capit. local. Statut. Neapol. cap. 13. Orb. Seraph. Tom. 3. Illud, vel in primis Superiorem ipsum admonendum necessario ducimus, ut in arguendis Fratribus, & pœnitentiis imponendis, a contumeliis, injuriis, & calumniis omnino abstineat, nec vero concitate, nisi quatenus zelus Dei secundum scientiam suaserit; sed animo per omnia sedato, gravibus verbis, severitate opportuna, cum paterna lenitate conjuncta, reprehendat, & arguat, hortetur, & moneat; ac memor salutaris moniti Beatissimi P. N. Francisci, cum misericordia poenitentiam injungat; caveatque omnino ne irascatur, & conturbetur propter peccatum alicujus, quia ira, & coturbatio in se, & in aliis impediunt Charitatem.* Quod si hæc attenderent nonnulli Superiores præcipites, furiosi, indiscreti, & pene fatui, non lacessirent tot improperiis aliquando Subditos, ita ut pejores evadant post reprehensionem, quam antea fuissent. Etenim non correctionem, sed satyram affectant; non zelum, non charitatem, sed odium, & livorem produnt; nec tandem emendationem in Subditis, sed confusionem, ignominiam, & vituperationem procurant. Sed de his alias diximus.

II. Quæritur: An Superior localis possit, & debeat pœnitentiare Patres graves, sicut cæteros suæ Familiæ?

SUMMARIUM.

18. *Patres graves, qui sint?*
Subduntur correctioni Superioris localis.
Crimen eo gravius, quo major status criminosi.
19. *Patres graves notabili poenitentia quomodo afficiendi?*
Notabilis punitio quæ?
Confusio punitiva quæ?
Cum discretione sunt corrigendi Patres graves.

18. RESpondeo: quod nomine *graviorum Patrum* veniunt illi, qui aliquod conspicuum munus in Religione subeunt actu, vel habitu; & dividuntur in quatuor classes. Alii sunt qui *Ministri*, *Vicarii*, vel *Commissarii Generales* electi fuerunt secundum *Bullam Unionis*, vel *Procuratores Ordinis*, vel *Commissarii Curiæ*, vel *Procuratores Generales Reformatorum* per triennium; & hi sunt *Patres Ordinis* primi generis, qui in propriis *Provinciis* votum perpetuum habent. Alii sunt etiam *Patres Ordinis* secundi generis, illi nempe, qui *Diffinitores Generales* fuerunt. Alii sunt *Patres Provinciæ* majores, nempe qui fuerunt *Ministri*, seu *Vicarii Provinciales* per biennium, *Ex Præfecti Missionum*, *Lectores Jubilati* gaudentes, *Chronologi Ordinis* juxta *Statutum* To-

Toletanum, *Lectores Theologi duodennales Reformati* juxta idem *Statutum Capitul. Gener. Toletan.* 1682. *Orb. Seraph. Tom.* 4. *Guardiani Hierusalem*, *Secretarii Ministri*, *Vicarii*, sive *Commissarii Generalis* per triennium, & *Commissarii Terræ Sanctæ* per duodennium. Ultimi tandem sunt *Patres Provinciæ* Minores, nempe *Custodes*, & *Diffinitores Provinciales*, *Lectores Generales* Sacræ *Theologiæ* actuales, & *Prædicatores clarissimi*, & inter *Observantes* etiam *ex Custodes*, & ex *Diffinitores Provinciales*. Isti ergo subduntur Superiori locali, ut *Patri*, & ipsi tenentur obedire sicut cæteri Religiosi; neque eximuntur ab ipsius correctione, & punitione, si defecerint in disciplina Regulari. Nec status ipsorum eos immunes reddere debet a punitione, si fuerint publice defectuosi; imo, ut bene scripsit *Sanctorus de Pœn. cap.* 30. *Quæst.* 2. *vers. Respondeo posse. fol.* 403. cum *Patres* sint, debent aliis exemplo prælucere. Unde si errant ipsi majus damnum Reipublicæ suis erroribus inferunt, qui malo exemplo suo ad malum alios formant, quam si essent fratres privati: & per hoc non minus, ac alii, debent corripi: attento maxime, quod quo major est dignitas peccantis, eo gravior redditur peccati conditio dicente *Satyrico*:
Omne animi vitium tanto conspectius in se
Crimen habet, quanto quis peccat major habetur.

19. Nec contrarium facit *Statutum Generale*, tum *Ordinis cap.* 7. §. 6. *n.* 33. tum *Reformationis cap.* 8. *n.* 10. prohibens *Commissariis Visitatoribus*, & *Provincialibus* hujusmodi, ne possint *Patres Ordinis*, vel *Provinciæ*, qui gaudent privilegiis *Ex-Ministrorum*, absque consensu *Generalis*, vel majoris partis cæterorum *Patrum* punire. Etenim Statutum habet, quod tales *Patres graves*, ut præfertur, cogi non possunt *Ad notabilem aliquam punitionem, aut confusionem subeundam*. *Notabilis* autem punitio dicitur illa, quæ parit infamiam, ut ex *Canone cap. Ex parte. Extra. de Test.* probat *Sanctorus*, & nos alibi explicuimus. Confusio pariter importat dedecus, opprobrium, ob quod aliquis rubore suffunditur. Prohibetur ergo *Provincialis*, sive *Commissarius* per viam juris, ut *Iudex*, *notabilem punitionem*, aut *confusionem* ipsis inferre; non vero tollitur quin *Provincialis*, & *Guardianus* possint illos paterne corrigere, & salubriter pœnitentiare. Non enim ullo modo credi potest, quod Statutum voluerit talibus *Patribus* habenas laxare, & a jugo obedientiæ eximere, quin, tam quoad directivam, quam quoad coercitivam Superioris auctoritatem, ipsius Pastorali curæ subdantur. Et sic tenet *Sanctorus de Pœn. cap.* 30. *Quæst.* 3. *fol.* 404.

Verum tamen est, quod magnam discretionem, tum in corrigendo, tum in puniendo debet habere *Superior localis* erga tales *Patres*. Non enim simili modo, & eadem pœnitentia debet puniri Religiosus simplex, & *Pater gravis*; licet enim idem sit delictum, non tamen eadem est conditio delinquentis, & in eodem peccato, varietas personarum consequitur varietatem pœnarum, ut dicunt *Canones capit. Fraternitas.* 12. *quæst.* 2. *cap. Si res. in fin.* 14. *quæst.* 6.: *Seniorem ne increpaveris, sed obsecra, ut Patrem* dixit *Paulus cap.* 5. *vers.* 1. *ad Timotheum*. Si aliquis ex talibus forte sit ad Chorum negligens, particulariter comedens, aut relaxate aliter vivens; debet *Superior* potius exorando, quam increpando corrigere; maxime dicente *D. Gregorio*: *Juvenes plerumque rigoris asperitas ad profectum dirigit; Senes vero ad bonum admonitio blanda componit*. Si cæteri in publico corripiuntur, isti debent in secreto admoneri: Si alii verberibus, isti verbis tantum debent increpari: Et si cæteris pro aliquo delicto pœna gravis deberetur, ut domus disciplinæ, aut arctatio, istis simplex disciplina deberet sufficere, cum dignitas conditionis gravet levitatem pœnitentiæ.

III. Quæritur: An Provincialis possit denuo castigare delinquentem de crimine, ob quod fuit pœnitentiatus a Superiore locali?

SUMMARIUM.

20. *Poenitentiatus in foro paterno potest puniri in judiciali.*
Poena debet commensurari culpæ.
Deus non punit bis in idipsum, quando flagellatum poenituit.
Deus non prævenitur sententia Judicis.
21. *Poenitentiatus in foro paterno non debet puniri in judiciali.*
Cessante fine legis, cessat lex: quomodo?
Causa finali actionis cessante, cessat actio.
Legis poenalis, quæ causa finalis sit?
22. *Absolutus de certo crimine, de eo accusari non potest.*
Crimen idem diversis poenis non vindicatur.
Et hoc licet poena data in uno foro, minor sit danda in alio foro.
Poenitentia in foro animæ non tollit poenam in foro externo.
Si poenitentia est data publice, non potest quis puniri in duplici foro.
23. *Criminosus, Prælati faciem præveniens, salutari poenitentia emendandus.*
Superiores locales sunt Prælati.
Statutum assignans Guardianis punitionem levium, & gravium tantum, est pure directivum.
24. *Cautela adhibenda a Guardianis in poenitentiandis Reis delictorum graviorum.*
De Ameno Pract. Crim. Par. 1.
Graviora crimina sunt delicta scandalosa.
Item frequenter commissa.
Pariter malitiosa.
Impietas est Prælato esse indulgentem in puniendis illis.
Et Prælatus peccat mortaliter.
Et est obnoxius restitutioni.
Et evadit infamis.
25. *A censura reservata Provinciali nequit Guardianus absolvere.*

20. MUltum anceps redditur hujus quæstionis resolutio, ex eo quod in nostris *Statutis* nihil habemus circa hoc expressum, & jus commune, a quo petenda sunt fundamenta solutionis, contraria, ut assolet, tribuit argumenta, nec *Doctorem* invenio hucusque, qui mihi facem præbeat. Dico ergo primo, quod, de rigore juris loquendo, *Provincialis* potest pœnitentiatum pœnitentia salutari pro uno delicto a Guardiano, pro eodem ipsum punire in foro judiciali pœna *Statutaria*. Ratio est, quia habemus ex *Textu*, quod punitio delictorum gravium spectat ad *Provincialem*. Sicut ergo *Confessarius* simplex non potest absolvere, neque pœnitentiam injungere pro casibus reservatis; ita neque *Superior localis* potest Subditum *Reum* absolvere a delicto gravi, injuncta pœnitentia: & sicut *Confessarius* simplex ita absolvens attentat, & pœnitens tenetur se præsentare coram *Superiore*, a quo absolutio-

lutionem obtineat; ita etiam *Guardianus*, pœnitentiando Subditum suum *Reum* gravis delicti, attentat, & non valet talis absolutio, quin a *Superiore Provinciali* valeat, ad exigentiam reatus, castigari. Accedit quod, ut dicunt *Jura cap. Sane nu. 2. de offic. Deleg. cap. final. de Transact. cap. Sicut. de Homicid.*: pœna debet commensurari culpæ, dicente etiam scriptura *Deuteronom. cap. 25. Juxta mensuram delicti, erit & plagarum modus*; unde culpæ gravi, gravis etiam est pœna injungenda. Non potest autem *Guardianus* injungere pœnas graves, neque assignatas in Statutis pro compescendis gravibus delictis; proinde justum est, ut a *Provinciali* æqua lance castigentur. Et hoc confirmatur: quia licet *Deus non puniat bis in idipsum*; hoc tamen, ut habet *Canon capit. Sunt plures. §. Authoritas. de Pœnitent. Dist. 3.* non est universaliter verum, sed solum quando flagellatum condigne pœnituit: quod si pœna, qua flagellatur homo in hac vita levis sit, & non æqualis delicto, *Deus* bene bis in idipsum judicat, & hic flagellando, & in alia vita torquendo. Unde dicebat *D. Hieronymus cap. Quærat. de Pœnit. Dist. 3. Deus ut omnium rerum, ita, & suppliciorum scit mensuras, & non prævenitur sententia judicis, nec illi in peccatores exercendæ poenæ aufertur potestas*. Sicut ergo sententia, & pœna lata in *Reum* ab homine *Judice* non tollit, quin *Deus* Superior *Judex* eundem *Reum* de eodem delicto iterum puniat; ita neque pœnitentia injuncta a *Guardiano* debet impedire *Provincialem*, quin de eodem crimine *Reum* puniat. Additur vero, quod si pœnitentia lata a *Superiore locali* redderet *Reum* gravis delicti liberatum a pœna Statuti imponenda per *Provincialem*; omnes *Rei*, post commissa gravia crimina, ad petendam pœnitentiam salutarem *ad Guardianum* accederent, & ita delicta leviter hoc modo punita, ansam darent cæteris liberius delinquendi, sub spe levis pœnitentiæ.

21. Dico secundo, quod non debet *Provincialis* pro eodem delicto castigare delinquentem, qui fuit, per salutarem pœnitentiam a *Guardiano* injunctam, sufficienter emendatus. *Ratio* est: quia habito fine cessat motus, ut dicunt *Philosophi*. & cessante causa legis, vel Statuti, cessat ipsa lex, ut dicunt *jura l. Adigere §. Quantumvis. ff. de Jurepatr. l. Quod dictum ff. de Pact.* cumulata per *Jo. Baptistam Nicolaum Regul. jur. Tom. 1. lib. 3. fol. 136. vers. Causa legis sive*: quæ regula debet intelligi de causa finali, quæ inter causas potissima est, & ad agendum movet; non vero de causa impulsiva, ut pluribus juribus, & rationibus probat idem ibidem. *l. cit. fol. 147. vers. limita primo*. Unde in specie, causa finali actionis cessante, cessat actio: *leg. Si pro ea. C. Mandat. l. Si ad comparandas. C. Eo. l. Si Procuratores. §. Mandat. eo. tit.* & causa banni cessante, cessat bannum, ut dicunt *Bartolus*, & *Baldus in l. 1. §. final. ff. de Requir. reis*. Stat autem, quod causa finalis legis Statutariæ pœnalis est *Reorum* emendatio, & cæterorum metus, ne in similia crimina erumpant, ut dicunt plures *Canones*, *cap. Ex injusta. 23. quæst. 4. cap. Facta sunt. 4. Dist. cap. Non vos. cap. Non frustra injunct. gloss. in verb. Utilitas 23. quæst. 5.*; unde dicebat *Augustinus ad Macedonium cap. Prodest. 23. quæst. 5. Et plectendo, & ignoscendo hoc solum bene agitur, ut vita hominum corrigatur*. Sequitur ergo, quod si delinquens emendatus est per salutarem pœnitentiam, jam in ipso cessat finis ulterioris punitionis a *Provinciali* faciendæ. Quod magis confirmatur ex eo, quod pœnitentiæ salutares a *Superioribus localibus* datæ, non sunt secretæ, sed publicæ; ita ut ab omnibus Religiosis sciantur, & per similes pœnitentias aliis inflictas deterrentur cæteri a similibus delictis perpetrandis. Unde per illas uterque finis legis pœnalis adimpletur; nempe *Rei* emendatio, & cæterorum exemplum; & sic in tali pœnitentia injuncta, cessat causa finalis ulterioris punitionis.

22. In specie autem habetur textus *Canonis cap. de his. de Accus.* decernentis, quod absolutus de certo crimine, de eodem iterum accusari, & ex consequenti (neque puniri) non potest: neque de eodem crimine in duobus foris inquiri potest, ex eo quod, ut dicit *Lex Sanctio ff. de Pœn.* idem crimen diversis pœnis non vindicatur, & hoc maxime quando utraque pœna tendit ad eumdem finem. Punitus enim in uno foro non potest accusari, aut castigari in alio, ut expresse habet *textus, l. Prætor edixit. ff. de Injur. & fam. lib.*, licet pœna data in uno foro sit minor alia, ut docet *Abbas. in cap. De his num. 7. de Accusat.* Si ergo in foro paterno *Superioris localis* aliquis punitus est, non debet in foro judiciali *Provincialis* denuo puniri, licet pœnitentia salutaris injuncta in illo, sit minor pœna statutali, quæ in isto fertur per sententiam: attento maxime, quod utraque pœna tendit ad *Rei* emendationem, & aliorum exemplum. Quod si dicatur, quod pœnitentia peracta in foro animæ, sive Sacramentali, non tollit quin *Reus* in foro judiciali accusari, & puniri possit de eodem crimine, de quo pœnituit, ut habet *Glossa* ad *Capitulum in l. Admonere. in verb. Pœnitentia. 23. q. 2.* poterit ergo in foro *Provincialis* castigari *Reus* pro crimine, de quo punitus fuit in foro Superioris localis. Respondeo, negando paritatem. Quia pœna, quæ imponitur in foro Sacramentali, est pœna secreta, & per hanc non satisfit publicæ justitiæ, neque ex ea possunt cæteri sumere exemplum non delinquendi: Sed in casu nostro ita publica est pœna injuncta a *Guardiano*, sicut a *Provinciali*, & per illam, ita satisfit publicæ justitiæ, sicut per istam. Unde *Hostiensis, in cap. dua. de Procurat. & Butr. in cap. De his. de Accusat.* concludunt, quod, si pœnitentia fuit imposita publice, non potest quis de eodem crimine judicari in duplici foro. Unde sicut *Episcopus* non potest in visitatione iterum punire punitos a *Prælatis* inferioribus, nec ab eis absolutos cogere ad demonstrandam propriam innocentiam, ut vult *Armendar, de Epi. lib. 7. num. 11. apud Barbos. de Offic. Epi. Par. 3. Allegat. 73. num. 32.*; ita nec *Provincialis* pœnitentiatum a *Guardiano* potest judiciali pœna percutere.

23. Et hucusque dictis videtur concordare *Generale Statutum*, tum *Ordinis cap. 7. §. 3. num. 8.* tum *Reformationis, cap 7. num. 11.* quo decernitur, quod si aliquis *Reus*, ac pœnitens faciem *Prælati*, antequam de crimine accusetur, prævenerit, coram Testibus, *Provinciales*, a pœnis debitis pœnitentem, quoad forum externum, quietare valeant, pœnitentia salutari eidem imposita. Cum autem *Superiores locales* per electionem promoti, *Prælati* sint, ut notum est; si *Reus* coram illis delictum fatetur, & pœnitentiam petat, liquet, quod pœnam Statutariam rigorosam effugit. Qui autem est pœnitentiatus a *Guardiano*, & ex animo pœnitentiam acceptat, crimen fatetur, & emendationem promittit, faciem *Prælati* prævenit, & coram Testibus; quia publice fatetur crimen, & publice pœnam subit; unde amplius non est locus accusationi apud *Provincialem*. Verum est, quod ex Statuto apparet, quod in tali casu pœnitentia minus confusibilis, de consilio Testium, sibi est danda. Tamen censerem esse æque bene satisfactum legi, si talis pœna sibi a *Guardiano* infligeretur, sicut si esset data a *Provinciali*. Quia pœna a *Provinciali* danda debet esse *minus confusibilis*, hoc est secreta, data vero a *Guardiano* esset major, quia esset publica, & ita plus satisfieret legi per

pœni-

pœnitentiam datam a *Guardiano*, quam a *Provinciali*. Quæ omnia magis confirmantur ex hoc, quod tum mox citatum Statutum, tum dispositio *Textus* assignantis punitionem gravium, & graviorum criminum *Provincialibus*, est mere directiva, & non habet clausulam irritantem; quapropter non possunt facta in contrarium argui de nullitate.

Posset autem responderi rationibus positis pro prima resolutione: Quia non est par ratio de Confessario simplici respectu absolutionis a reservatis, & *Guardiano* respectu punitionis delictorum gravium. Ille siquidem habet legem prohibitivam, ne absolvat, & clausulam irritantem, ac censuras, si absolvere præsumpserit. *Guardianus* autem simili lege ligatus non est, cum dispositio Statutalis circa hoc mere directiva sit, unde negatur paritas. Secunda ratio procedit, quando agitur de toto rigore justitiæ, non tamen tollitur, quin pœnæ possint misericorditer temperari, maxime quando peccator delictum agnoscit, & emendationem promittit. Tertia vero non currit uniformiter. Si enim *Deus* punit ulterius crimen, quod per pœnam ab homine castigatum est; hoc est in foro animæ, qui est longe diversus a nostro casu, cum ambo fora, nempe *Provincialis*, & *Guardiani* sint externa. Quarta tandem non convincit. Quia per accidens est, quod Mali a facilitate veniæ arripiant occasionem ulterius delinquendi: imo a misericordia *Superioris* facilius incitarentur delinquentes ad pœnitentiam, & proprii criminis confessionem. Et revera videmus nonnullos inquisitos a *Provincialibus*, ut puniantur via judiciali, propria crimina negare, & se ipsos defendere, ne pœna Statutaria percellantur; & sic per viam juris multoties evadunt liberi absque ulla pœna, & gloriantur de hoc, & impœnitentes æque, ac impuniti remanent: qui si in foro paterno corrigerentur per salutares pœnitentias a *Guardianis*, libenti animo ipsas subirent, & crimine confesso emendarentur. Præterquamquod non passim consulerem, & de omnibus, & cum omnibus indiscriminatim ita practicandum esse a *Guardianis*, sed cum cautela, quam infra subjungo.

24. Et est, quod, ut monet supra *Textus*, *Superior* rationem habeat ad crimina commissa per fragilitatem, & quod subditus humiliatus fateatur culpam, & emendationis signa ostendat. Sed non sic se debet habere, quando *Reus* negat se talem, nec vult, nisi convictus, culpam fateri. Iste enim indignum se reddit misericordia, quia non voluntariam demonstrat pœnitudinem, sed rigore justitiæ debet frangi ejus pervicacitas obstinata: Pariter quando sunt crimina, quæ ex circumstantia notabiliter aggravantur; ut sunt peccata *scandalosa cap. Præcipue. 11. quæst. 3.* quæ malo exemplo plures ad peccandum invitant, vel Religionis, & bonorum existimationem apud sæculares lædunt: *Frequenter commissa cap. Consideret. cap. Falsus. de Pœn. Dist. 5. cap. Legatur. cap. Damnationis. 15. quæst. 1.* quæ demonstrant hominem non ex fragilitate, & semel, sed ex inveterata consuetudine, ac pravo usu iterum atque iterum esse relapsum: *Malitiosa*, quæ ex determinata deliberatione, & animi perversitate procedunt *cap. Illud. cap. Meritò. cap. Firmissime. 15. quæst. 1.*: *Proximi notabiliter offensiva*, *exceptuata*, & *enormia*, ac centum hujusmodi. Respectu similium impietas est *Prælato* esse pium, & crudelitas esse misericordem. Imo non condemnando *Reum* ad solvendas pœnas a lege impositas ex integro, mortaliter peccat, ut cum *Divo Thoma 2. 2. quæst. 67. art. 4.* tenet *Aragon. ibi. & quæst. 62. art. 7. col. 16.*, imo restitutioni Justitiæ sunt *Prælati* ipsi obnoxii, ut dicitur in scriptura *3. Reg. cap. 20.*: *Quia dimisisti virum dignum morte, erit anima tua pro anima illius*, & secundum leges Servos. *C. Ad l. Jul. de Vi pub. Roman. Singul. 77. Peyrin. de Prælat. Quæst. 2. cap 3. n. 139.* redduntur infames, & debent plecti pœna illa, qua, juxta leges, debebant in Reos animadvertere.

25. Alia cautela est, quod delicta, de quibus dant Subditis pœnitentiam salutarem, non habeant adnexam Censuram reservatam *Provinciali*. Si enim reservatam censuram publice tollerent, (præterquam quod nihil agerent, & laqueo censuræ se ipsos innodarent,) neque pœnitentiæ ipsæ in ullo suffragarentur, quominus, ex integro, *Provinciales* sic pœnitentiatos adhuc judiciali pœna percuterent. Quia, non ablata prius Censura, ipsi omnino incapaces sunt fructuosæ pœnitentiæ, ut notum est, & cum *Superior localis*, ob reservationem Censuræ, nihil egerit; non est unde, pœnitentia salutari imposita, possint juvari.

IV. Quæritur: An Guardianus possit procedere contra Subditum, qui impositam salutarem pœnitentiam subire renuit?

SUMMARIUM.

26. *Recusans poenitentiam salutarem est carcerandus.*
Quæ conditiones ad hoc requiruntur?
Renuere *quid significet?*
Consilium, & assensus important necessitatem in actu.
27. *Discretis absentibus, alii seniores consulendi.*
Ex causa inobedientiæ dubia, nequit quis carcerari.
Discretis negantibus consentire in carcerationem, quid agendum?
28. *Præcipitanter agens peccat contra prudentiam.*
Peccat Superior præcipitans poenitentias.
Cito credere nocivum est.
Forma carcerandi inobedientem.
29. *Si unus consensit in carcerationem, & alii duo Discreti abnuant, quid agendum?*
Prælatus petens consilium a Capitulo non auget numerum.
30. *Præceptum inobedienti factum, & ejus causam, & acta omnia debet Guardianus scribere.*
Guardianus potest Rebellem incarcerare, non autem eum liberare.

26. Frequentissimus hic casus in Religione est, & raro vidi *Guardianos* uti propria potestate, quia ignorant quid possint. Unde ad communem utilitatem dicam quid possit, & debeat facere *Guardianus* in proposito casu. Respondeo ergo, quod circa hoc adest *Statutum Ordinis cap. 1. §. 1. num. 7.* ita determinans: *Qui poenitentiam per Superiorem localem sibi impositam subire renuerit; de Discretorum consilio, & assensu, trina monitione etiam non præmissa, carceri mancipetur.* Quod statutum primo debet intelligi de pœnitentia salutari imposita, ut est jejunium, disciplina, vel alia corporis mortificatio, ut explicat *Sanctorus Comment. cap. 1. Stat. 4. §. 15.* Secundo, de *Superiore locali* quovis sive sit *Guardianus*, sive *Vicarius in Capite*, sive *Præses Conventus Sanct. loc. cit. §. 16.* Tertio, quod sit imposita in loco publico, puta in *Capitulo* sive *Refectorio*, ubi adest Tribunal *Superioris localis* ex consuetudine Religionis *Sanctor. ibid. §. 17. vers. Imponi. & de Poen. cap. 6. quæst. 2. vers. Respondeo negative.*

Quarto, quod recusatio fiat non simpliciter negando pœnitentiam exequi, sed pertinaciter, & obfirmato in rebellione animo, resistendo: tum quia hoc punitur pœna carceris, quæ est gravissima, & proinde supponit gravem culpam inobedientiæ, quæ talis esse non potest, nisi insimul adsit contumacia: tum quia Statutum utitur verbo *Renuerit*; renuere vero non tantum significat negationem obedientiæ ex animi dissensu, sed importat etiam motum capitis talem dissensum exprimentis, ut ait *Ambros. Calepin. verb. Renuere*; quod indicat ita vehementem animi motum, quod etiam signo corporis externo manifestetur, & sic probatur expresse contemptus. Omnibus ergo prædictis intervenientibus *Reus* debet a *Guardiano* carcerari *de consilio, & assensu Discretorum Conventus*. Ubi notandum, quod non sufficit *Consilium*, quod excitat ad deliberandum, non tamen ad exequendum, ut tenent *Sanch. de Matr. lib. 5. Disp. 34. num. 24. Covarr. in cap. Quamvis. de pact. in 6. Bart. Garz. Menoch. apud Barbos. Axiomat. jur. 55. n. 2.*; sed requiritur etiam *assensus*, qui imponit necessitatem illud sequendi, & dat actui formam, sine qua actus non esset validus, ut multis eruditissime, more suo, probat *Rodericus Tom. 1. Quæst. 30. art. 6. & ex ipso Sanctorus Comment. cap. 1. Stat. 4. §. 19.* Unde si, absque assensu *Discretorum*, *Guardianus* carceraret, esset *Reus* carcerationis indebitæ, & ut Excommunicatus deberet puniri, tanquam manus violentas in personam Religiosam injecisset. Licet autem Statutum concedat, ut *Guardianus* hoc possit, etiam trina monitione non præmissa; tamen cum hoc sit procedere de toto rigore juris, melius est, ut *Superior* proximo compatiens ex charitate trinam monitionem præmittat, ut ante fulminationem Excommunicationis decernunt *Canones cap. Constitutionem. §. Statuimus. de Sent. Excom. in 6.* datis tribus congruis intervallis: quæ possent esse, si in uno prandio fieret prima; in cœna sequenti secunda; in alio prandio tertia, ut monet *Sanctorus Comment. capit. 1. Statut. 4. §. 20. vers. Intervalla*. Quod si *Reus* post hæc adhuc in sua obstinatione persistat; tunc poterit *Guardianus* in carcerem formalem absque chorda, & caputio detrudere.

27. Quid autem Juris, si *Discreti* absint a *Conventu*, & nequeat sub eis *Guardianus* habere Consilium, & assensum? Dico, quod alios Seniores, qui sunt in *Conventu*, ad hoc assumere potest, & debet: eo quia *Discreti* non sunt aliqui per electionem in *Capitulo* factam, sed tales sunt, qui in *Conventu* Seniores sunt. Qua propter recedente a *Conventu* uno *Discreto*, succedit Senior post ipsum.

Quid autem, si causa inobedientiæ non esset evidenter injusta, sed dubia, posset ne, stante dubietate, carcerare? Dico quod non. Quia *in dubiis favendum est piæ causæ*; Et *Jura sunt promptiora ad absolvendum, quam ad condemnandum*.

Si vero *Discreti*, ut faveant *Reo* ipsorum amico, nollent assensum præbere, ut carceretur, verbis ambiguis excusando, *se non agnoscere causam sufficientem*; aut negantes velle dare tali casu consilium suum, quia *ignorant quid debeant consiliare*; & ex alio capite appareret evidenter contemptus Obedientiæ, ita ut nulla valeat tergiversatione celari, quid agendum tunc? *Sanctorus loc. cit. §. 19. vers. Quid si Discreti*, cum *Roderico Tom. 2. quæst. 103. art. 1. vers. Ad secundum dubium*, tenet, posse *Guardianum* absque tali consilio, & assensu contumacem prædictum carcerare, & hoc multis probat. Sed salva semper tantorum virorum reverentia, hoc non auderem consulere. Siquidem ita præscribit *Statutum* hoc, quod *Guardianus Reum* carceret ex *Consilio & assensu Discretorum*, sicut aliud *Statutum*, quod habetur in *Textu Tit. Sententiæ. §. 5.* ordinat sententiam diffinitivam pronunciari debere a *Provinciali*, seu *Visitatore* cum *Consilio, & assensu* Diffinitorum. Sicut ergo *Provincialis* sententians absque *Diffinitorio* attentaret; ita dicendum est de *Guardiano*, qui sine consilio, & assensu *Discretorum* carceraret. Nec enim verosimile est *Statutum*, quod alias requirit consilium, & assensum seu *Diffinitorum*, seu *Discretorum* in negotiis pene omnibus expediendis a *Superiore Provinciali, & locali* respective, voluisse, arbitrio solius *Guardiani*, committere gravissimam pœnam carceris injungendam; dato etiam casu, quod *Discreti* ad favendum *Reo* minime vellent assensum præbere: Cum aliunde commode habeatur via, qua possit prospici, ne Subditorum temeritas queat impune insultare *Superioribus*, nec isti mendicata occasione, & palliato prætextu in Subditos possint proprium livorem aliquando exercere. Dico ergo, quod sicut, (ut supra dictum est ex *Textu Tit. Canones, §. 14.*) si *Provincialis*, seu *Visitator* advertit ex *Diffinitorio* esse aliquos suspectos causa amicitiæ, vel inimicitiæ *Reo*; potest ipsis omissis alios non suspectos in *Diffinitorio* substituere, de quorum consilio, & assensu sententiet: ita debet facere *Guardianus* in casu, quo *Discreti*, ob amicitiam cum *Reo*, consilium, & assensum ad carcerationem non præbeant. Utrobique enim militat eadem ratio, & optime potest fieri extensio. Et ita ipsis omissis alios *Discretos*, qui a tali exceptione immunes sint, substituat, & de consilio, & assensu eorum carceret.

28. Ut vero informentur *Superiores locales* adamussim, quomodo se gerere debeant in tali casu; practicemus totam rem exemplo. Est aliquis Religiosus, qui jurgatus est cum alio, & multa verba vilipendii in ipsum protulit: Debet *Superior* se super hoc informare a Testibus, qui præsentes fuerunt, & non credere simplici querelæ Religiosi illius, qui jurgium passus est. Quantumvis enim *Guardianus*, in foro paterno, non teneatur ad examen Testium rigorose, ipsi dando juramentum de veritate dicenda; tamen debet de veritate criminis summarie inquirere, & se diligenter informare, ne, ex unius adversarii falsa relatione, pœnitentietur innocens Subditus, ut multoties accidit, maxime a *Superioribus* imprudentibus. Hinc peccant graviter contra justitiam, & contra prudentiam, qui omnem accusationem sibi factam putant esse veram: non advertentes multoties sub larva zeli, in Accusatore personatam latitare invidiam, & livorem; & clausis oculis, & parte inaudita, ad punitionem deveniunt. Peccant inquam *contra prudentiam*; eo quia inconsiderate, & præcipitanter agunt ad punitionem, qui modi agendi secundum *D. Thomam 2. 2. quæst. 53. art. 2.* sunt primæ species peccatorum contra prudentiam: licet secundum se, non sint peccata nisi venialia; tamen ratione periculi alterius peccati gravis, puta injustitiæ, cui se exponunt, etiam illi possunt evadere peccata mortalia, ut ex *Lessio de Just. & jur. lib. 1. cap. 2. num. 20.* docet *Peyrin. de Prælat. quæst. 2. cap. 3. §. 12. num. 118.* Peccant aliquando graviter *contra justitiam*, quia ad falsas relationes injungunt pœnitentias. Et licet istæ, eo quia salutares sunt, non inferant infamiam legalem; tamen inferunt malum nomen in Religione, quod potest dici infamia moraliter. Et hoc maxime juvenibus, qui si frequenter pœnitententur, ex motivo defectuum, notantur nomine *immorigerati, indomiti, relaxati, & incorrigibilis*, ex quibus incipiunt male audiri apud Fratres, & impediri illorum Religiosi profectus. Adde, quod isti pœnitentiati videntes se immerito puniri,

niri,& positos esse tanquam signum ad saggitas persequentium, & videntes Superiorem credentem inconsiderate falsis accusationibus inimicorum calumniantium; concipiunt iram, & odium tum contra tales Accusatores, tum contra *Superiorem* præcipitanter procedentem: & ex hoc peccato, quod frequentissime accidit in sic pœnitentiatis, redditur peccatum mortale præcipitatio Superioris in pœnitentiando. Non ergo Superiores sint faciles ad credendum *omni verbo*, ut monet Ecclesiasticus 19. & audiant mellifluum, & salubriter pungentem Bernardum *de Considerat. lib. 2. cap. final.* dicentem ad *Eugenium*: *Est vitium, cujus si te immunem sentis, inter omnes, quos novi, ex his, qui cathedras ascendunt, sedebis solitarius.* Et infra: *Facilitas credendi hæc est, cujus callidissimæ vulpeculæ, Magnorum neminem comperi satis cavisse versutias. Inde eis ipsis pro nihilo iræ multæ, inde innocentium frequens afflictio, inde præjudicia in absentes.* Unde etiam Ovidianum illud: *lib. 3. de Art. amand.*

Nec cito credideris: quantum cito credere lædat
Exemplum vobis non leve Procris erit.

Priusquam ad punitionem procedant, examinent, quantum possunt, motivum Accusatoris, seu referendarii, nec referentium gravitas suppleat Testium defectum. *Senes* enim, qui innocentem calumniati sunt *Susannam*, instruunt nos, non semper eminentiæ gradus, aut dignitatis, copulatam esse virtutem. Si de Subdito *Superior* audiet defectum soli relatori cognitum, minime procedat ad publicam pœnitentiam; quia defectus secretus secretam requirit cognitionem, & correctionem, & ex defectu Testium, nequit *Superior* justificate procedere. Si de illo defectu spargitur rumor inter Fratres; signum est, quod Accusator non bono zelo ductus accusavit apud *Superiorem*, sed animo maligno nocendi, ex quo turpitudinem Fratris non velavit, sed omnibus ejus famam prostituit. Si vero Accusator Testes habet, ab iis informetur *Superior* de veritate; & ad procedendum exacte, & justificate, debet, antequam in publico puniat, vocare defectuosum, & ipsum crimen objicere, de quo accusatur, ut habeat spatium se defendendi. Multoties enim talia habebit motiva, ob quæ puniendus minime veniet. Quod si ex verbis ipsius cognoscit *Superior*, Subditum excusationes frivolas, inverisimiles, ac mendicatas pro suis defectibus tuendis adducere; tunc poterit, tuta conscientia, ad publicam punitionem devenire, ex eo, quod ad eam omni cum ponderatione procedet, nec se exponet periculo, ut Subditus crimen neget, pœnitentiam renuat, & *Superior* ipse aut injustus, aut nimis credulus appareat.

Faciamus ergo, quod *Superior* pro illo crimine flagellationem, & jejunium in pane, & aqua illi jubeat: Subditus autem aperte deneget, talem pœnitentiam subire. Si Superior denuo, & iterum sub formali præcepto, & per sanctam Obedientiam jubeat, ut pœnitentiam exequatur, Subditus vero alta voce, perfricta fronte, & animo resoluto, dicat: *Nolo talem pœnitentiam facere*; & multo magis si diceret: *non agnosco te, ut Superiorem*, vel *nolo mandatis tuis obtemperare*, & a Refectorio discederet, aut ad mensam accumberet; tunc *Superior* debet in scriptis redigere casum notorium rebellionis filius, juxta formam, quam Parte secunda dabimus.

Ex post, debet convocare *Discretos Conventus*, qui, ut notat *Sanctorus Commen. cap. 1. Stat. 4. §. 18.* non possunt esse pauciores duobus, sed de consuetudine Religionis, & convenientia, debet esse *Vicarius Conventus*; & duo majores cæteris dignitate, vel ætate. Istis convocatis, proponere debet excessum sequutum in Refectorio, & ab iis petere consilium, & assensum circa carcerationem *Rei*. Et si major pars eorum annuat, ut statim carceretur, debet ipsorum consilium, & assensum in scriptis redigere, ut in secunda Parte dicitur.

29. Quid autem, si unus ex tribus *Discretis* judicaret carcerandum, duo autem contrarium sentirent? Dico, quod debet sequi consilium duorum, & abstinere a carceratione. Quia talis carceratio pendet a consilio, & assensu *Discretorum* juxta Statutum. Si ergo tres sint *Consiliarii*, & duo abnuant a carceratione, liquet consilium esse pro resolutione negativa; unde *Guardianus*, qui regitur in hoc casu a consilio, nequit contra sensum majoris partis operari. Nec dicendum, quod *Guardianus* volens incarcerare, simul cum alio *Discreto*, qui in carcerationem inclinat, æquet vota aliorum duorum dissentientium ab ea: & cum pars major censeatur in *jure Gloss. in cap. A collatione, vers. Nota quod Episcopus. de Appell. in 6.* illa, in quam inclinat *Prælatus*, in hoc casu possit dici, quod major pars carcerationem consuluerit. Quia resolutio carcerationis dependet, non a placito *Guardiani*, sed a consilio, & assensu *Discretorum*. In illo ergo congressu *Guardianus* si ingreditur ut *Prælatus*, argumento cujusdam *Glossæ in d. cap. A collatione loc. cit.* vocem non habet, & ejus votum non auget numerum: dum autem convocat, ut consilium petat, liquet, quod hoc facit, ut *Prælatus*. Ibi enim ut Consiliarius non intervenit; non enim potest quis a se consilium petere, hoc enim nihil est, & nemo sibi consilium dat, sed, ad plus, post considerationem deliberat. Si ergo *Guardianus* voto suo non auget numerum Consiliariorum; patet quod si unus *Discretus* consentit, & duo dissentiunt a carceratione, *Guardianus* nequibit carcerare. Quia non habet ad carcerationem consilium, & assensum *Discretorum*, quæ Statutum requirit. Si vero *Discreti* consulunt, quod debeat *Guardianus* alias duas Canonicas monitiones facere, ad videndum si *Reus* a pertinacia discedat, & sine ipsis non præbent assensum, quod carceretur; debet *Guardianus* monitiones illas facere. Licet enim Statutum in tali casu concedat, quod *Reus* carcerari possit *trina monitione etiam non præmissa*; tamen idem Statutum requirit ad carcerationem consilium, & assensum *Discretorum*; & cum *Discreti* denegent assensum carcerandi, nisi trina monitione præmissa, debet hoc omnino practicari; attento maxime, quod talis monitio trina magis est conformis charitati, & Sacris *Canonibus*.

30. Et advertendum, quod illud, quod fuit conclusum, & actitatum in tali *Discretorio*, debet adnotari in scriptis, modo supra exposito. Licet enim in hoc *Textu* dicatur *Guardianum* debere procedere ad punitiones paternas sine scripto; tamen in hoc casu scribere debet; tum quia procedit ut *Judex*; tum quia hoc modo legitime potest docere de suo modo procedendi, & justificate omnia ad *Provincialem* transmittere; tum ut habeat documenta, quibus petere possit auxilium brachii Secularis, si opus erit, ut infra dicam. Unde bene monet *Sanctorus Comment. dict. cap. 1. Stat. 4. §. 19. vers. Debet tamen. Guardianum* debere scribere exacte præceptum a se factum, causam præcepti, puta delictum, inobedientiam, & rebellionem *Rei*, consilium petitum a *Discretis*, sensum *Discretorum*, & tandem omnia acta singillatim usque ad carcerationem inclusive.

Quod si *Reus* obstinatus in sua rebellione etiam post trinam monitionem permaneat; tunc poterit Guardianus carceri mancipare, & si in illo Conventu carcerem tutum non habeat, poterit in aliqua camera, cujus ostium nequeat ab intus aperiri, claudere,

re, & manicis, compedibus, vel catenis alligare, ne aufugiat. Haec enim non superant conditionem carceris, ita ut possit dici, quod *Guardianus* faciens in tali casu ligare *Reum* excedat poenam tali crimini taxatam a *Statuto*. Quia licet magis afflictivum sit esse compeditum in carcere, quam liberum; hoc tamen est caeteris paribus, hoc est, quod carcer securus sit. Dum autem carcer talis non est, & ad securitatem ipsius, *Reo* adhibentur vincula; non est unde possit dici, quod in carceratione sit ipse gravatus supra dispositionem Statuti. Talia enim vincula succedunt loco securitatis illius carceris. Debet autem *Guardianus* totam seriem carcerationis, & omnes circumstantias secutas in captura adnotare: utpote si *Reus* fecit resistentiam Fratribus, qui de mandato ipsius capere voluerunt, si minatus tantum est, si pugno eos percussit, si manu armata, ligno, ferro, aut alio instrumento, si livorem in facie impressit, si vulnus inflixit, & omnia adamussim scribere. Et ad imperitorum instructionem in secunda Parte formam trademus.

Ex post, *Guardianus* copiam authenticam illorum actorum subsignatam a *Discretis Conventus*, & Sigillo ipsius munitam debet ad *Provincialem* mittere; ipsius enim est arbitrio commissum, decernere, per quantum temporis debeat talis carceratio durare. Unde bene ex *Statutis Alexandrinis* concludit *cap. 7. Sanctor. de Poen. cap. 4. quaest. 4. vers. Ad cujus amplior.* quod *Guardianus* bene potest talem Rebellem incarcerare, sed non potest illum liberare, quia hoc spectat ad *Provincialem*.

Quia vero multa circa casum praedictum occurrere possunt, quae tenerent suspensum *Guardianum* imperitum, qui in facti contingentia nesciret quid deberet agere; ad ipsius instructionem sequentes quaestiunculas resolvemus.

V. Quaeritur: Quid agendum, si Subditus, cui pro defectu commisso Guardianus injungit poenitentiam, dicat, se non poenitentiam renuere ob inobedientiam; sed quia delictum, pro quo Superior talem poenitentiam injungit, non fuit ab eo commissum; & paratum esse alioquin poenitentiam illam facere, gratia mortificationis, non ob commissum delictum?

SUMMARIUM.

31. *Negans commisisse delictum, & renuens poenitentiam, nequit carcerari.*
In tali contingentia, quid debeat facere Guardianus?

31. Respondeo, quod tali casu non potest puniri Subditus, ut inobediens. Quandoquidem ipse promisit quidem obedientiam caecam; non tamen irrationabilem. Unde dicebat *Apostolus*: *Rationabile obsequium vestrum*. Quod autem quis poenitentiam subeat pro crimine, & crimen non sit ab eo commissum, contra rationem est. Unde si renuit poenitentiam datam pro crimine, quod tamen non commisit; non potest dici inobediens, nec ut talis puniri. Difficultas sola est: an debeat *Guardianus* suae negationi acquiescere, & injungere, ut eandem poenitentiam subeat, si non ob crimen, saltem gratia mortificationis? Ad hoc dico, quod duae viae sunt: una quidem juridica, alia vero prudentialis. Si primam vult tenere, debet *Guardianus* pro tunc dimittere Subditum, dicendo: *melius de hoc informabor*. Et post a Testibus debet denuo juratas informationes capere; quod si contestes sint, patet, quod per eos posset etiam in foro judiciali *Reus* esse convictus. Unde a fortiori dicendum est in foro paterno, quantumvis *Reus* delictum neget. Si ergo Testes secreto jurent, & in substantialibus conveniunt, *Guardianus* non obstante *Rei* negatione, ad punitionem procedat; imo quia negavit falsum, & communitatem scandalizavit, poenitentiam majorem debet addere. Et si ipse appellet, non deferat *Guardianus* appellationi; siquidem a correctionibus Regularibus, & poenitentiis salutaribus non datur appellatio, ut ex *Textu* supra dictum est. Si autem Testes juramento adacti tergiversentur, & cognoscat ex eorum verbis *Guardianus*, quod falsum crimen detulerint ad se; de rigore justitiae deberet *Superior* contra illos animadvertere, & coram tota Communitate poenitentiare; tum ut se justificaret coram Fratribus, ostendendo, quod si illi Subdito poenitentiam injunxit, ideo fecit, quia delictum de eo sibi fuerat repraesentatum; tum ut calumniandi crimen in illis Testibus vindicaret; tum ut famae Subditi falso accusati satisfieret. Quod si pro bono pacis nollet *Guardianus* contra Testes in publico procedere, contentus acri, & secreta correctione; debet tamen in publico, pro sananda sui existimatione, & fama Subditi, dicere; *Se fuisse male informatum circa crimen sibi objectum, & facta diligenti inquisitione, reperisse illum esse innocentem a tali delicto; proinde a poenitentia injuncta se illum absolvere*. Alia via prudentialis est, quod si Subditus se paratum offert, poenitentiam illam exequi in exercitium mortificationis, & non in poenam delicti; *Guardianus* acceptet oblationem, & poenitentiam quoquo modo factam, ut satisfactoriam mandato habeat. Sed tunc debet cavere *Guardianus*, ne crimen a Subdito negatum, in medio denuo producat. Sed dicat: *De tali crimine fuisti apud me accusatus, tu denegas, & alii affirmant*. Quisnam verum affirmet, novit Deus. Tu poenitentiam fecisti; sive fuerit in punitionem criminis, sive in exercitium mortificationis, optime fecisti, &c.

VI. Quaeritur: Quid juris, si dicat Subditus, se poenitentiam renuere, quia Superior excedit modum in correctione, & proinde ad Provincialem appellare?

SUMMARIUM.

32. *Renuente subdito poenitentiam, ut gravem, quid agendum?*
A poenitentia taxata a Statutis nequit appellari.
A poenitentia Superiori arbitraria appellari potest.

32. Respondeo: quod si poenitentia illa est a Statuto imposita, & taxata pro tali delicto, & *Reus* crimen objectum non neget, sed tantum dicat, poenitentiam excedere delictum; *Guardianus*, nullo modo appellationi debet deferre, sed ipsam spernere tanquam frivolam, & ad punitionem procedere, prout supra dictum est. Si autem poena est arbitraria *Guardiano*, in reverentiam *Superioris* appellati, debet suspendere executionem, donec *Superior* consulatur, ut alias dictum est. *Provincialis* autem, si male a Subdito fuisse appellatum judicabit, debet illi poenitentiam duplicare juxta Statuta *Gen. Ord. cap. 7. §. 7. num. 5.*

VII.

VII. Quæritur: Quid agendum, si Reus post rebellionem, & contumaciam præstitam ante, vel post trinam monitionem, dum Guardianus cum Discretis consulit de illo carcerando, nec ne; In se revertitur, culpam agnoscit, & se ad pœnam subeundam offert?

SUMMARIUM.

33. *Si contumax resipiscat, quid agendum?*
Per pœnitentiam nemo desinit esse nocens.

33. RESpondeo, quod de rigore juris non minus posset carcerari. Eo quia crimen rebellionis jam commisit, & ejus delictum est consummatum; proinde posset debita pœna carcerationis vindicari. Si quis enim furtum, vel homicidium committeret; non ideo tamen, quia ipsum pœnitet de tali delicto, debet evadere pœnam a lege tali delicto sancitam. *Nemo enim*, ut eleganter, ait *Ulpianus l. Qui eo. ff. de Furt. pœnitentia sua nocens esse desiit*, cui concordant alia *jura*. *leg.* 1. §. *Si rem depositam*. *ff. Deposit. leg. Prodest ff. de Vi bon. rapt. leg.* 3. *Cod. de Apostat.* Tamen satius esset ad misericordiam deflectere, & ad paternum sinum convolantem filium, rebellionis postliminio reducem, charitatis brachiis amplecti. Ita enim ad majorem pœnitudinem ex Patris, & *Superioris* clementia promoveretur; fructuosior evaderet pœnitentia; & *Superior* ipse melius apud Subditos, & *Prælatos* audiret, ut docet *Sanctorus*. *Comm. cap.* 1. *Stat.* 4. §. 19. *vers. Quares adhuc*.

VIII. Quæritur: Quid agendum, si Guardianus juberet Laicis Conversis, sive aliis, ut Fratrem rebellem caperent, & isti nollent obedire?

SUMMARIUM.

34. *Ad mandatum Guardiani tenentur Fratres contumacem carcerare.*
Non tamen, si esset cum propriæ vitæ periculo.
Cum periculo vitæ non tenetur Religiosus ire inter infideles.
35. *Brachium Sæculare, quando potest implorare Guardianus?*
Pro capiendis Apostatis invocatur.
Extensio de casu ad casum, quando facienda?
Extensio fit ex identitate rationis.
36. *Ratio propter quam implorandum est brachium sæculare.*
Quo casu tenetur Judex sæcularis brachium dare?
Quomodo petendum a Guardiano brachium sæculare?
Non injuriatur Ecclesia ex invocatione brachii sæcularis.
Ubi Ecclesiasticus non potest, subvenit Laicus.
37. *Cautelæ adhibendæ a Guardiano in petitione brachii sæcularis.*
38. *Protestatio est necessaria, quando quis vocatur, ad quæ non habet jus.*
Conservatoris munus, quid sit?
Conservator potest procedere contra Regulares, & Sæculares.
Et invocare brachium sæculare.
Et compellere per censuras ad illud dandum.

34. RESpondeo primo: Posse *Guardianum*, & debere illos per formale præceptum adstringere ad obediendum, & illi sub mortali essent obligati ad parendum tali præcepto, quod non esset contra animam, & Regulam. Imo *S. P. Franciscus* in Testamento suo jubet *Guardianis* (quos nomine *Custodum* appellat) ut Fratres delinquentes, & non facientes officium secundum Regulam, incarcerare faciant. Imo idem S. Pater in *Testam. circ. med.* ait: *Custos teneatur per Obedientiam ipsum fortiter custodire, sicut hominem in vinculis die, noctuque, ita quod non possit eripi de manibus suis, donec propria persona sua ipsum repræsentet in manibus sui Ministri*. Stat autem, quod ita, prout a *Sancto Patre* præscribitur, non potest a *Guardiano solo* talis delinquens carcerari, nec in vinculis detineri, nisi Fratres cæteri auxilium præstent; unde convincitur, ipsos etiam mandato *Sanctissimi Patris* ad hoc impelli.

Respondeo secundo: Si Subditi habent metum rationabilem cadentem in constantem virum, ex eo quod *Reus*, homo fortis est, & viribus validus, & minatur percutere eos, qui illum capere tentabunt, & solitus est minas exequi; unde probabile est periculum, quod si ipsum tentabunt carcerare, graviter percutientur, vel verberabuntur: non tenentur, cum tali periculo mutilationis, vel mortis, *Superiori* præcipienti obedire; cum etiam non teneantur, cum periculo vitæ, *Religiosi* obedire mandato *Superioris* præcipientis, ut vadant ad prædicandum infidelibus ut dicunt *Moron. Resp.* 3. *num.* 76. *Anton. a Spir. Sanct. Direct. Regul. Par.* 2. *Tract.* 3. *Disp.* 6. *n.* 67. Quod, si dicatur, Subditum cum periculo vitæ debere obedire *Superiori* mandanti ea, quæ faciunt ad conservationem *Religionis*, ut ad serviendum Fratribus infirmis, peste laborantibus, ut docet *Moronus loc. cit. num.* 77.; proinde etiam obligari, licet cum periculo vitæ, ad capiendum talem *Reum*, quia ipsius punitio tendit in bonum *Religionis*. Respondeo, quod non est par ratio. Quia servitus Fratri ægroto non potest differri, aut per alium absque periculo impendi; & ideo tenetur tunc Subditus, necessitate urgente, obedire etiam cum periculo suo. Sed non ita est in casu. Etenim illius *Rei* punitio potest differri absque *Religionis* detrimento, & ejus captura potest fieri per alios vel viribus robustiores, vel animo magis constanti, vel armatos; ita ut nullum respectu ipsorum possit adesse periculum, quod a *Reo* vulnerentur.

35. Respondeo tertio: Si in Conventu nullus adesset, qui posset, aut vellet illum rebellem incarcerare; potest *Superior* implorare auxilium brachii sæcularis: sed cum majori cautela possibili, ne scandalum in populo suscitetur. Et hæc resolutio fundatur in aperta dispositione *Statuti Generalis Ordinis*, *cap.* 2. §. 8. *num.* 28. ita disponentis: *Apostatæ pœnas latas subire recusantes, per juris, & facti remedia, invocato etiam auxilio brachii sæcularis, graviter arctentur*, quod etiam decernitur in *Statutis Reformatorum*, *cap.* 2. *num.* 21. & fuerat antea determinatum in *Statutis Vallisoletanis*. *ann.* 1593. Et licet de Apostatis recusantibus subire pœnas loquatur; tamen ad alios casus similes debet fieri extensio ob similitudinem rationis. Licet enim regulariter non fiat extensio de casu ad casum, nec de persona ad personam, ut dicitur in *jure cap. Sanè. de Privileg. Abb. Conf.* 57. *vers. Non obstante lib.* 1.; tamen hoc intelligitur, quando lex, vel Statutum loquitur præcise de uno, & de alio contrarium disponit: secus si lex, vel

vel Statutum loquitur de certis, ratione frequentioris usus, quia alia non excludit, ut elicitur ex *lege. Cum Prætor. ff. de Judic. Alexand. Conf. 54. num. 6. lib. 4.* Imo ubi unica ratio potest assignari, habetur pro expressa; & tunc fit extensio ex identitate rationis, quæ non est interpretatio extensiva, sed comprehensiva, & intellectiva, ut docet *Alexander Conf. 34. num. 8. lib. 5.* Patet autem, quod Statuta nostra non vetant, quod recusantes poenas impositas ob alia crimina, quam præter Apostasiam, non possint coerceri per invocationem brachii sæcularis. Imo si hoc expresse concedant contra recusantes subire pœnas Apostatarum; hoc ideo est, quia in hoc crimen recusandi poenitentias frequentius incurrunt Apostatæ, qui ut plurimum sunt homines perditissimi, quam cæteri; & proinde Statutum de his aperte disponit, non tamen exclusis cæteris casibus similibus. Imo unica ratio est, ob quam Statutum concedit recursum ad brachium seculare: & est, ut contumacia rebellium, quæ alia via frangi nequit, compescatur, & Regularis Obedientiæ vigor per disciplinæ rigorem subsistat in Religione.

36. Hæc autem ratio militat in casu nostro. Supponimus enim Superiorem localem tentasse omnia media ad removendum Rebellem persistentem in contumacia, & Fratrum auxilium imploraffe ad ipsum carcerandum: quæ cum inutiliter sint practicata, & necessaria sit vis externa prudenter adhibita, ad tutamen auctoritatis *Superioris*, & disciplinæ Regularis; remanet solum uti auxilio brachii Sæcularis, quod a Statutis, in casu simili, Superioribus indulgetur. Modus autem hoc practicandi talis esse debet. Quia *Judex Sæcularis* non debet dare brachium, nisi juste imploretur, & ipse debet summatim hoc examinare, ut dicunt: *Federic. de Sen. Conf. 251. num. 3. vers. Quid plus. Tusc. litt. B. Concl. 125. num. 12.* unde si Ecclesiasticus non juste decernit, non teneretur Sæcularis illi parere in hoc, ut tradunt plures *Jurisperiti. cap. Administratores. 23. quæst. 5. Felin. in cap. Cum sit. nu. 8. de For. comp. Afflict. Decis. 220. Angel. Conf. 286. Anchar. Conf. 382.* Quando tamen injustitia est manifesta ex ventre sententiæ, quia alias non potest Sæcularis de injustitia cognoscere, neque de nullitate, prout habet *Ludovic. Roman. Conf. 51. per tot.* Hinc est, quod ad justificate procedendum in casu nostro, oportet, quod *Guardianus* descriptionem authenticam facti ostendat *Judici* Sæculari, ad hoc, ut videat, quod *Guardianus* juste procedit. Nec est, quod aliquis dicat cum *Hostiensi, in cap. 2. de For. comp. vers. Sed caveat. cap. Universitatis. cap. Ut famæ. §. Laici. de Sent. Excom.*, quod non debet *Ecclesiasticus* invocare auxilium brachii Sæcularis; quia est species injuriæ, quæ fit *Ecclesiæ*, tradere personam Divino cultui mancipatam in manus Laicorum; quia, ut habet *Textus Canonis, cap. Perniciosam. de Offic. Jud. Ord.* datur facultas *Episcopis* inquirendi, ulciscendi, & judicandi scelera; *Et cum opus fuerit, publicum convocandi auxilium, non ad præjudicandum, sed potius ad ea, quæ Deo sunt placita, prosequendum.* Cum ergo *Guardiani* quasi *Episcopalem* habeant in Subditos, (quos Censuris ligare possunt) jurisdictionem, rebellio autem crimen Religioni perniciosissimum sit, (sublata, quippe Prælato obedientia, Religio erit inordinata hominum confusio); patet quod, sicut *Episcopus* potest sæcularem potestatem implorare, idem poterit etiam *Guardianus*. Et in hoc nulla efficitur contumelia *Ecclesiæ*; quia non per hoc, quod curatur captura illius *Rei* per manus Laicorum, præjudicatur Ecclesiæ, consignando Religiosum in fortiis Sæcularium, cum ille captus debeat manere in carcere Conventus. Imo juvantur hoc modo jura *Ecclesiæ*, quia quod contumaces in eam quoquomodo castigentur, magis expedit, quam quod a vi Laica sit immunis ille *Ecclesiasticus*, qui *Ecclesiæ* ipsæ injurius, *Superiorum* mandata justa contemnit. Imo falsum est, quod talis captura manu Laicorum facta, dicatur facta a Laica potestate. Hoc enim verum est tantum materialiter; sed formaliter est facta a potestate *Ecclesiastica*, quæ utitur familia Laica, tanquam puro instrumento, vim juridicam habente a potestate *Ecclesiæ*: sicut & omnes capturæ, quæ fiunt a familia armata *Episcopi*, dicuntur factæ a foro *Ecclesiastico*, licet illi familiares sint Laici. Non est ergo, unde possit argui hujusmodi captura in casu nostro, nec ex parte jurisdictionis in *Guardianos*, nec ex disconvenientia actus. De observantia quippe Curiæ est, quod in criminalibus, ubi *Judex Ecclesiasticus* non potest criminosos capere, utatur brachio Sæculari, ut testantur *Doctores Oldrad. Conf. 278. num. 9. Federic. de Sen. Conf. 251. n. 4. Archid. in cap. Inquisitionis. in fin. de Hæret.*

37. Monitos tamen volo *Superiores locales*, ut antequam ad hanc resolutionem deveniant, omnes moveant lapides ad inducendum *Reum*, vel Fratres Conventus ad obedientiam: protestando ipsis, se velle Curiam sæcularem accersere, si illi non capiant; & illos futuros esse causam scandali, si quid sequeretur ex tali captura. Pariter moneo, ut *Guardianus* roget *Judicem* Sæcularem, ut personaliter interveniat hujusmodi capturæ, ad hoc, ut ex ejus præsentia res majori cum quiete fiat. Poterit enim forte *Reus* contumax ex solo aspectu, & verbis *Judicis* moveri, itaut sponte vadat in carcerem; & si hoc nolit, *Judex* præsentia sua in officio continebit satellites solitos male tractare eos, quos capiunt, ita ut capturam quidem perficiant, non autem, ultra necessitatem, vim inferant capto. Insuper admoneo, ut talis captura fiat nocturno tempore, ad hoc, quod scandalum non oriatur apud Sæculares videntes *Judicem*, cum familia armata, intrare Conventum, quod est insolitum. In summa, omnia debet agere *Guardianus*, ut reparetur quidem ejus jurisdictio sauciata per rebellionem Subditi; sed hoc fiat cum minori detrimento Religionis, quod possibile sit. Proinde roget *Judicem*, ut sub pœna aliqua gravi, familiæ suæ circa hoc silentium imponat, ne factum apud populum, cum famæ Religiosæ jactura, divulgetur.

38. Quia vero *Glossa in cap. Perniciosam. in verb. Præjudicandum. de Off. Ord. cap. Pontifices. 7. quæst. 5. cap. Præsbiteri. 24. Dist.* dicit, *quod protestatio necessaria est, quando aliqui advocantur ad ea, in quibus jus non habent. Judices* autem Laici jus non habent Religiosum capiendi, ut notum est; optima est cautela pro *Guardiano* ad justificate agendum, ut invocando brachium sæculare præmittat *Judici* protestationem coram *Notario*, & Testibus, totumque factum in scripta redigat, ut in secunda Parte formam describemus.

Quæ vero hucusque dicta sunt, intelligi debent de eo, quod, attento rigore juris, potest facere *Guardianus*, sed non de eo, quod, prudentia dictante, suadeo faciendum. Si enim salutarem pœnitentiam injunctam, cum contumacia tantum, renuit Subditus, ut nulla ulterius rationabilis suppeteret causa recursum habendi ad brachium sæculare; non esset unde gravem admirationem, & scandalum causaret in sæculo (cum pene impossibile sit, quod talis carceratio maneat occulta) sic carcerando, & tale remedium magis noceret Religioni, quam vulnus acceptum per contumaciam illius. Dico ergo quod si *Guardianus* non est certus, quod Fratres jussi, ap-

si capiant contumacem, ex quavis causa sive vera, sive præstituta: non debet ponere suam auctoritatem in periculo, nempe jubendo carcerationem, quæ tamen a nullo ponetur in executionem. Sed debet uti gladio spirituali, puta excommunicatione, ad quam devenire potest etiam sine *Discretorum* assensu. Si ergo Subditus ter monitus adhuc perseverat in sua contumacia; potest illum excommunicare solemniter juxta formam, quam dabimus secunda Parte, & per nuncium expressum informare *Provincialem*, illi transmittendo copiam actorum: & interim talem contumacem expellere ab *Ecclesia* tempore divinorum *Officiorum*; in Refectorium non admittere; & omnia servare, quæ *Sacri Canones* decernunt circa *Excommunicatos denunciatos*. *Provincialis* autem vel per se, vel per *Delegatum* debet modis solitis compellere *Reum*, ut *Prælato locali* obediat, pœnitentiam ab eo injunctam in illo Conventu exequendo, & illum in pœnam contumaciæ carcerare, ad præscriptum *Statutorum*. Si vero periculum imminens, & fundatum est, quod Subditus perversus, filius Belial, in vitam Superioris; aut alterius Fratris armabitur, & *Discreti* Conventus necessariam ducant carcerationem, ut præfertur; tunc poterit ad carcerationem modo assignato deveniri.

Advertere tamen debet *Guardianus*, quod si in loco illo adest *Judex Conservator*, debet ipse prius adiri. Ut enim habetur *ex jure, cap. 1. cap. final. de Off. Jud. Deleg. in 6. Gregor. XV. Constit. Sanctissimus* illorum munus est, defendere *Religionem* in notoriis, & manifestis injuriis, & violentiis, a quibus nequit se defendere *Religio* sibi commissa. In casu autem nostro adest injuria notoria, & violentia illata *Prælato*, & sic etiam *Religioni*, a Subdito Rebelle: proinde, cum nequeat, ut supponitur, *Prælatus* alio modo suam jurisdictionem tueri, ad *Conservatorem* debet confugere; tum quia Ecclesiasticus est; tum quia majori zelo jura *Religionis* tuebitur, & ille debet familiam armatam impetrare a *Judice*; & in tali casu non est necessaria protestatio, quam diximus faciendam *Judici Seculari*. Quod si dicatur, munus *Conservatoris* esse tueri *Religionem* a violentiis, quæ fiunt a sæcularibus, aut extra *Religionem*, non vero a Fratribus Religionis ipsius. Respondeo: negando assumptum. Quia munus *Conservatoris* est, defendere *Religiosos*, & *Religionem* sibi commissam ab injuriis manifestis contra quoscunque; nec est respectu hujus aliqua distinctio personarum, ut docent *Communiter Roderic. Tom. 1. quæst. 65. art. 15. Mirand. Manual. Tom. 2. quæst. 47. art. 3. Don. Par. 2. Tract. 17. quæst. 8. n. 11. Passerin. in cap. Hac Constitutione. num. 96. de Off. Deleg. in 6.* & manifeste deducitur ex privilegio concesso a *Clemente Septimo Minimis*, quod refertur a *Compendio Privilegiorum Societatis Jesu: Tit. Conser. §. 9.* Ubi habetur, quod Conservator potest procedere *contra personas quascunque Ecclesiasticas, tam Regulares, quam sæculares, nec non laicos, Communia Civitatum, & Diæcesum*: & non solum per Censuras, sed etiam invocando auxilium brachii sæcularis, ut dicunt *Sylv. verb. Conservator. num. 4. Penn. Direct. lib. 3. Comment. 115. Farinac. Quæst. 97. num. 86. Barbos. de Pot. Epis. Allegat. 106. n. 39. apud Passerin. in cap. final. num. 127. de Off. Jud. Deleg. in 6.*: & si illud sibi denegetur, potest per excommunicationem compellere *Potestatem* sæcularem, ad illud concedendum, ut docent *Fermosin. in cap. Si Clericus. de For. compet. quæst. 12. num. 223. Barbos. de Off. Epis. Allegat. 106. num. 38. Tambur. de Jur. Abbat. Tom. 3. disput. 17. Quæst. 2. num. 20. apud Passerin. loc. cit.* Cum ergo simus in casu, quod notoria injuria infertur *Prælato*, cujus jurisdictio a Rebelle contemnitur; liquet quod eam tueri, ad *Conservatorem* pertinet. Quia per accidens est, quod notorie injurians sit membrum ejusdem *Religionis* injuriatæ.

IX. Quæritur: Quid agendum, casu quo major pars familiæ, ut potest contingere in parvis Conventibus, sit conjurata, & Rebellis contra Guardianum, & ipsi nullo modo velit obedire?

SUMMARIUM.

39. *Guardianus quid agere debeat, si totus Conventus est sibi rebellis?*
Punitio multorum delictorum quando differenda?
Delicta, quæ puniri nequeunt, Divino judicio sunt reservanda.

39. Respondeo: quod in tali casu *Guardianus* deberet per nuncium expressum scribere ad *Provincialem* statum sui Conventus, & ab eo remedium expectare. Non enim tutum sibi est, confugere ad auxilium brachii sæcularis; quia cum omnes, aut major pars rebellis supponatur, difficile est, ni forte impossibile, facere constare in scriptis de notorietate delicti, ad invocandam potestatem laicam. Adde, quod isti possent contra familiam armatam uniri inter se ad defensionem, & succedere de facili mutilationes, & homicidia, ut accidit *Papiæ* paucis abhinc annis. Superior enim cujusdam *Conventus* petiit familiam armatam *Episcopi* contra nonnullos *Studentes* sibi inobedientes; sed isti conglobati sunt contra Satellites, quorum duo in conflictu remanserunt mortui, læthaliter etiam vulnerato *Baricello*: ex quo maximum scandalum ortum est in tota Civitate, & *Superior* ille dictus fuit ab omnibus fuisse imprudentissimus. Sunt enim delicta nonnulla, quorum punitio utiliter differtur ad majus malum cavendum; ut fecit *David*, qui punitionem delictorum *Joab* distulit, quia sibi erat necessarius in militia, & *Salomoni* commisit post ejus mortem, ut patet *libro tertio Regum cap. 1.* imo dicit *Canon cap. Sane cavendum. de Pæn. dist. 3.* quod punitio quorumdam delictorum, quæ emendari nequeunt, divino Judicio est relinquenda.

X. Quæritur: Quid agendum casu quo in Conventu non sit locus Custodiæ tutus?

SUMMARIUM.

40. *Guardianus quid facere debeat, si in Conventu non est carcer tutus?*
Quando Reum poterit deponere in Custodia publica?
Potestas Ecclesiastica juvanda per laicam.

40. Respondeo: quod ante recursum habendum ad brachium sæculare, debet *Guardianus* prius de hoc cogitare, & super hoc sententiam audire a *Discretis* tum sanioribus, tum senioribus. Si enim isti concludunt, quod de facili *Reus* a fautoribus e carcere nocturno tempore eriperetur, & postquam ereptus fuerit, mortem inferre *Guardiano*, sive alteri Religioso tentabit; vel ad campum exi-

exibit Apostata, & Bannitis copulabitur, & sicarii vitam aget (ut cum deplorabili Religionum damno multoties accidit, præsertim in *Regno Neapolitano*) & hæc eventura probabiliter judicabuntur attenta perversa natura, & pessima indole *Rei*, qui Apostata alias fuit, aut aliquo alio famoso facinore fuit notatus, vel quia hæc facere minatus est, & iste est homo præceps, & solitus minas exequi; poterit, hoc habito consilio, *Guardianus* ipsum *Reum* deponere in Custodia publica, donec de eo provideat aliter *Provincialis*. Hoc quidem juri, & rationi, & praxi congruit. Juri quidem: quia potestas Ecclesiastica debet per potestatem laicam juvari, ut dicunt *Canones cap. Cum ad verum*. 95. *Dist. cap. Ventum est*. 1. *quæst.* 1. *cap. de Liguribus*: 23. *quæst.* 5. *Gloss. in cap.* 1. *in verb. Publicum. & in cap. Quoniam in verb. Brachio Sæculari. de Off. Jud. Ord.* & ita cum illi deficiat securitas custodiæ, debet hæc a laica potestate ministrari. Rationi: quia tantum malum, ut est homicidii periculum, sive scandalosa Apostasia, debet omni remedio anteverti. Praxi vero etiam congruit: quia in multis locis, ubi *Episcopi* securos non habent carceres, forte ex *Reorum* potentia, ipsos deponunt in publico, & securiori carcere custodiendos; & hoc in specie vidi *Bergomi*, dum eram ibi Studens *Theologiæ* in *Conventu Sanctæ Mariæ Gratiarum*. *Inquisitor* enim, cum non haberet in suo Conventu *Sancti Bartholomæi* carceres securos, utebatur carceribus publicis ad suos *Reos* custodiendos. Verum tamen est, non esse apud Nos hoc practicandum, nisi urgentissima premeret necessitas, & maxima adhibenda esset circa hoc cautela. Quandoquidem incredibile est scandalum, quod nasceretur ex tali carceratione, quæ nullo modo posset remanere secreta. Unde ad talem resolutionem non esset deveniendum, nisi minus malum Religioni esset nasci tale scandalum, in comparatione illius mali, quod sequeretur ex fuga detenti in carcere Conventus: puta aliquod homicidium, aut apostasia illius a Religione, & copulatio cum bannitis, seu latronibus. Cautela itidem necessaria est, ut præcedat protestatio reciproca inter *Guardianum*, & *Judicem laicum*, ne facta depositione *Rei* in manus ipsius, aut impune dimitteret, aut restituere nollet, ex quo gravis controversia jurisdictionalis oriretur, cujus causa inter *Principes sæculares*, ac *Sedem Apostolicam* magna oriuntur dissidia, & male audiretur Religio, quæ talem occasionem dedisset. Ideo formam dabimus, juxta quam debet se gerere *Guardianus* in tali casu. Habeat ergo, ut diximus, prius consilium cum *Discretis*, antequam *Judicem sæcularem* imploret, & exquirat ab ipsis: num judicent necessarium, ex causis supra expressis, ut *Reus*, postquam fuerit captus a brachio sæculari, ad securitatem debeat deponi in publico carcere, cum debita protestatione &c.? Et totum describat, ut in secunda Parte dicemus.

XI. Quæritur: An Vicarius Conventus, vel Præses a Ministro institutus possit, quæ de Guardiano scripta sunt?

SUMMARIUM.

41. *Vicarius in capite, vel Præses Conventus potest ea, quæ Guardianus.*
Vicarius in longa absentia Guardiani est Superior localis.
Quando dicatur longa absentia?
42. *Quid autem in dubio: an longa, an brevis futura sit absentia Guardiani?*
Causæ meri, & mixti imperii a solo Principe possunt delegari.
Illa sunt, in quibus requiritur industria personæ.
Poena tanta non debetur percutienti Vicarium, sicut Guardianum.
43. *Carcer de apostatare volente non est formalis.*
Vicarius quando possit absolvere a Reservatis, ut Guardianus.
44. *Vicarius nequit excommunicare.*
Alios præcedere non semper arguit Prælaturam.

41. Respondeo: quod, ut *Tit. Quid. num.* 20. diximus, *Vicarii*, alii sunt, qui in morte, vel longa absentia *Guardiani*, sunt instituti a *Provinciali*, ut Conventum gubernent; & isti communiter dicuntur *Præsidentes*: Alii sunt in *Capitulis*, & *Congregationibus* instituti per electionem a *Diffinitorio*, saltem pro Conventibus principalioribus, in quibus, juxta *Statuta Generalia Ord. cap.* 8. §. 44. *n.* 1. debent ad tale munus promoveri Religiosi *graviores*, imo ex *Statutis Gen. Reform. cap.* 8. *num.* 61. promovendi debent habere conditiones *Guardianorum*: Alii sunt *Vicarii* deputati ad tale munus ex sola voluntate *Guardiani*. Si ergo loquamur de *Vicariis* primo modo, qui dicuntur *Vicarii in capite*, vel *Præsidentes*, & gubernant independenter a *Guardianis*; Dico: quod isti sunt vere *Superiores locales*, & omnem auctoritatem directivam, & coercitivam habent, qua pollent *Guardiani*, ut dicunt *Doctores Roderic. Tom.* 1. *quæst.* 12. *art.* 6. *Sanctor. Comment. cap.* 1. *Stat.* 4. §. 12. *Mirand. Tom.* 2. *quæst.* 20. *art.* 1. *Concl.* 2, & ideo possunt pœnitentias injungere, ferre Censuras, carcerare in casibus, in quibus hoc permittitur *Guardianis*: & proinde poterunt hujusmodi *Vicarii in capite*, sive *Præsidentes*, quocunque nomine vocentur (vel tales, sint, quia *Guardianus* mortuus est, & ipsi sic a *Provinciali* sunt instituti ad regimen Conventus ne familia sit acephala, sive tales sint quia Conventus duodecim Fratres ad præscriptum *Constitutionum* non potest alere, quia fabrica nondum est perfecta: aut quia Regio est devastata per bellum, aut famem), poterunt, inquam, hujusmodi *Vicarii* aut *Præsides*, in casu Rebellionis Subditi, ea omnia agere, quæ diximus supra, debere in simili casu perfici a *Guardianis*. Ratio evidentissima est ex dispositione *Statuti Vallisolet.* citati in principio hujus Quæstionis quod *cap.* 1. *Tit. de Obedientia. vers. Quia autem poenitent.* sic habet: *Qui poenitentiam per locorum Superiores sibi impositam, & injunctam agere, vel subire renuerit, de Discretorum*, &c. Ex quo manifeste patet, quod constitutio non limitatur ad solos *Guardianos*, sed loquitur de omnibus *Superioribus localibus*: & cum tales *Vicarii in capite*, sive *Præsidentes*, veri *Superiores* sint, ut dictum est; sequitur, quod etiam de illis debet accipi Statutum.

Dico secundo: quod si loquamur de *Vicariis* per electionem institutis a *Diffinitorio*, distinguendum iterum est: Vel enim gubernant Conventum in absentia *Guardiani*, qui per longum tempus, puta ultra bimestre, debet abesse a Conventu: Aut eundem Conventum regunt in absentia *Guardiani*, qui intra paucos dies probabiliter reversurus est: Vel gubernant Conventum, dum *Guardianus* ab illo mane exiit, reversurus in sero, vel die sequenti, quia non exiit districtum quæstuationis suæ: Vel gubernant in Refectorio absente *Guardiano*, qui exempli gratia, decumbit in lecto ob podagram, vel aliam infirmitatem. Si primo modo: dico; quod *Vicarius* est *Superior in capite*, & gubernat independenter a *Guardiano*.

diano. Ratio est; quia licet ex sui institutione hoc non habeat, tamen hoc habet ex præsumpta intentione, & voluntate *Diffinitorii*, a quo fuit institutus, ut dicit *Miranda Manual. Prælat. Tom. 2. Quæst. 20. art. 1. Concl. 3.* de *Vicario*, qui cum sit in tabula Capitulari institutus a *Diffinitorio*, remanet *Superior* post mortem *Guardiani*. Non habet vero ex institutione, quia potest *Provincialis* instituere *Præsidem* alium a *Vicario*, cui *Præsidi* tenetur *Vicarius* ipse subesse. Et hoc firmatur ex praxi communi omnium *Provinciarum*, in quibus in morte, aut longa absentia *Guardiani*, arbitrarium *Ministro Provinciali* est, vel *Vicario* relinquere administrationem Conventus, vel ultra *Vicarium*, alium *Præsidem* instituere. Si ergo, sic absente per longum tempus *Guardiano*, *Vicarius* Conventum regit, & *Provincialis* nullum alium *Præsidem* designat; patet, quod hoc facit ex præsumpta voluntate *Provincialis*, qui dum nullum alium *Præsidem* illi Conventui præficit, declarat se velle, quod *Vicarius* habeat munus *Præsidentis*, & ea omnia possit, quæ posset *Præsidens*, ut præfertur institutus. Liquet autem, ut supra probavimus, quod *Præses* est verus *Prælatus*, & ea omnia potest, quæ potest *Guardianus*. Ergo idem dicendum erit de *Vicario*, qui remanet ad regimen Conventus in longa absentia *Guardiani*. Longam autem dixi absentiam *Guardiani*, tempus quod superat duos menses, ex hoc, quod *Concilium Tridentinum Sess. 23. cap. 1. de Reform.* disponit, ut curam animarum habentes non possint ultra bimestre abesse a Parochia, sicut etiam *Episcopi* a Diæcesi ultra duos, & ad summum tres: & hanc *Concilii* dispositionem non tantum *Parochos*, sed etiam *Regularium* quorumvis *Superiores locales* afficere tradunt *Doctores*. *Valent. Tom. 3. Disp. 10. pun. 5. Less. de Just. lib. 2. cap. 34. Dub. 29. n. 160. Sanctarel. Var. Resol. quæst. 4. Barbos. Collect. in Concil. Trid. Sess. 23. de Refor. cap. 1. num. 25.* Hinc est, quod cum *Guardiani*, secundum aliquos, *Parochis*, secundum alios vero, *Episcopis* comparentur, ut alias diximus; illud tempus, quod *Concilium* præscribit *Parochis*, ultra quod non possunt abesse a Parochia, debet etiam regulare *Guardianos*: & sicut, ex ejusdem *Concilii* dispositione, non potest *Parochus* in tanta absentia *Vicecuratum* substituere, absque speciali *Episcopi* licentia; ita neque *Guardianus* suum *Vicarium Præsidem* Conventus relinquere, sine *Provincialis* facultate, vel expressa, vel præsumpta: Si ergo in tali casu *Provincialis*, qui bene novit absentiam *Guardiani*, qui de sui licentia abesse debet a Conventu, per tale tempus nullum alium *Præsidem* Conventui præficit; signum est, se implicite *Vicarium* in *Præsidem* designare; & ita absque dependentia *Guardiani* gubernat Conventum absolute, & quamcumque auctoritatem directivam, & coercitivam habet sicut *Guardianus*. Unde poterit simili modo, ut diximus supra, rebelles, incarcerando, aut excommunicando, compescere.

42. Si vero incertus est numerus dierum absentiæ *Guardiani*, qui ivit forte ad valetudinarium gravatus infirmitate, a qua intra paucos dies sanandus speratur, sed etiam dubium est, quod morbus longior evadat, & ita diutius ad Conventum revertatur; res valde dubia est pro decisione absolute ferenda. Salvo tamen judicio meliori, dicerem: *Vicarium* tunc non esse *Superiorem* in capite, & non habere, quoad prædicta, facultatem, quam habet *Guardianus*. Rationem potissimam peto a consuetudine. Siquidem in Religione nunquam fuit mos instituendi *Præsidem* supra *Vicarium*, quando *Guardianus* abest a Conventu causa ægritudinis, nisi casu quo infirmitas Medicorum judicio longam exigeret absentiam. Sed quando incertum est tempus durationis ægritudinis, in regimine Conventus succedit *Vicarius*: vel *Guardianus* ipse, si *Vicarium* ad regimen non omnino habilem cognoscit, *Præsidem* ex sua familia idoneum designat nec *Provincialis* se ingerit in *Præside* hujusmodi creando. Sive ergo *Vicarius*, sive *Præses* a *Guardiano* relictus Conventum gubernet, semper habet dependentiam a *Guardiano*, & ejus, licet absentis, mandata exequi debet, ut disponunt *Statuta Reformata*. Quia *Vicarius*, qua talis, non potest esse in absentia *Guardiani Superior in capite*, nisi accedat facultas tacita, vel expressa *Provincialis*, ut diximus. *Provincialis* autem nullam omnino concessionem talis facultatis tribuit; ex eo, quod, cum incertum sit tempus absentiæ *Guardiani*, non cogitat *Provincialis* de facultate danda, vel neganda. Sequitur ergo, quod si gubernat, hoc facit ex sola deputatione *Guardiani*, sicut etiam facit *Præses a Guardiano* relictus ultra *Vicarium*; unde non regit independenter a *Guardiano*, sed est ejus *Delegatus*. Non ergo *Vicarius*, aut *Præses* in tali casu sunt *Prælati*, sed Superiores tantum Œconomici, aut sicut *Patres familias*. In uno siquidem *Episcopatu*, aut *Parochia* nequeunt esse duo *Episcopi*, aut *Parochi*: & cum per absentiam temporis incerti, non desinat *Guardianus* esse *Prælatus* illius Conventus; liquet quod ejusdem Conventus nequit insimul esse *Prælatus Vicarius*, aut *Præses*. Cum itaque *Prælatus* non sit, neque independenter gubernet; concludendum est non posse taliter rebellantes incarcerare. Nec dicendum, quod ex quo *Guardianus* auctoritate ordinaria sibi per Statutum collata rebellem incarcerat, & auctoritatem suam *Vicario* delegat, videtur etiam talem facultatem incarcerandi sibi committere; ex eo quod ea, quæ de potestate ordinaria sunt, possunt delegari. Quia Causæ meri, & mixti imperii regulariter non possunt delegari. Et ideo Ordinarius eas nequit delegare; quia ad ipsas expediendas censetur electa industria personæ, nisi Delegans esset *Princeps*, ut docet *Julius Clarus, quæst. 41. vers. Aut loquimur, in inferiore*, qui testatur hoc esse de communi *Doctorum* opinione. Liquet vero, quod incarcerare, pertinet ad merum mixtumque imperium *Guardiani*. Hoc enim summum est, ultra quod ejus facultas non extenditur in ordine ad pœnas corporales Subditis sontibus infligendas. Nequibit ergo ipse talem facultatem *Vicario*, aut *Præsidi* a se instituto delegare.

Et cohærenter ad hæc loquitur *Statutum Toletanum* anni 1658., *cap. 1. §. unico. num. 7.* sic habens: *Qui Prælato suo in culpa, vel in mensa rebellis, aut inobediens inventus fuerit, &c. carceri mancipetur*: Quod Statutum ad intentum nostrum optime aperit mentem *Statuti Vallisoletani*, de quo facta est mentio pluries in hac quæstione. Quia cum hoc habeat, quod carcerari debent Rebelles *Superiori locali*, poterat esse dubitatio: Si Statutum intelligi deberet de quocunque *Superiore locali*, & ita comprehenderentur in ejus dispositione etiam *Vicarii* Conventuum, ut præfertur, in absentia *Guardianorum*, regentes, qui & ipsi pro tunc sunt *Superiores locales*? Sed dubitationem aufert *Toletanum*. Dum enim exprimit illos esse carcerandos, qui sunt Rebelles *Prælato suo*, evidenter limitat casus ad illos *Superiores locales*, qui *Prælati* sunt, saltem authoritative. Quia cum simus in lege poenali, quæ est strictæ interpretationis; non potest ipsa extendi ad *Superiores*, qui *Prælati* non sunt, sed tantum Œconomice gubernant: attento maxime, quod cum hæc lex Statutaria carcerationem hujusmodi sanciat, *etiam trina monitione non præmissa*, vulnerari videntur per hanc *Sacri Canones*, qui trinam monitionem ante Excommunicationem requirunt,

runt, & ideo ad ſolos *Prælatos* eſt reſtringenda. Sequitur proinde, quod cum *Vicarii* in caſu noſtro *Prælati* non ſint; ad illos nequit ullo modo Statutum extendi. Et hoc quidem conveniens eſt. Quia non tantum crimen committeret, & tanta poena puniendus non eſſet, qui manus violentas injiceret in *Vicarium*, ſicut qui in *Guardianum*, ut probat *Rodericus*; *Tom. 2. Quæſt. 34. art. 3. verſ. Ex his quæ dicta*; quia *Vicarius* Conventus non habet dignitatem, neque juriſdictionem ſicut *Guardianus*, unde non debetur illi tantus honor, ſicut *Guardiano*, & ſic non meretur tantam poenam, qui in illum peccat, ſicut qui in *Guardianum*. Cum ergo rebellio in *Guardianum* coerceatur carceratione; non eſt, unde pari modo etiam carceratione punienda veniat rebellio in *Vicarium*; aliter minus, & majus delictum æquali poena caſtigarentur, quod eſt contra rationem. Et re vera, magna poſſent ſequi inconvenientia, ſi *Vicarii* hujuſmodi talem facultatem carcerandi haberent. Siquidem frequenter, & ut in pluribus, præſertim in parvis Conventibus, *Vicarii* inſtituuntur juvenes, qui ſunt inconſiderati, & ex efferveſcentia bilis, furioſi. Quod ſi auctoritatem haberent incarcerandi ſibi Rebelles, frequentiſſimi acciderent hujuſmodi caſus, ex quibus orirentur infinitæ perturbationes in *Provincia*. Multos enim agnoſco, qui vanitate oſtentandi potentiam ſuam potius, quam bono zelo ducti, poenitentiam æqualibus, & forte ſibi antiquioribus in Religione, data opera, injungerent, & modo ita pungitivo, & exaſperanti, ut ad recuſandam poenitentiam irritarentur: & ex hoc venarentur occaſionem amplius oſtendendi auctoritatem ſuam illos incarcerando. Salubriter proinde proviſum eſt a *Statuto*, ut longa abſentia *Guardiani* poſſit *Provincalis Præſidem* ultra *Vicarium* creare, qui Conventum gubernet. Et hoc paſſim fit, quando *Provincialis* cognoſcit, non tantam eſſe in *Vicario* prudentiam, & maturitatem, quanta ad regimen requiritur. Perniciosum ſiquidem Religioni eſſet talibus juvenibus furioſis, & inexpertis regimen animarum committere, & enſem in manu phrenetici ponere.

43. Dicetur forte contra prædicta, quod Rebellem ita incarcerare non eſt quid ſpectans ad merum, & mixtum imperium; eo quia per *Statuta Gen. Ord. cap. 2. §. 8. num. 29.* conceditur facultas incarcerandi Apoſtatas etiam Subditis: Pariter in *Textu Tit. Delictorum §. 5.* decernitur, quod *ubi periculum eſſet in mora, & delictum notorium, nec Provincialis in proximo reperiretur, poſſint, & debeant Guardiani, aliique Superiores locales, tanquam Provincialium delegati, &c. incarcerare, &c.* Si ergo incarcerare in his caſibus conceditur aliis Superioribus localibus a *Guardianis*, & etiam Subditis reſpective; ſequitur, quod facultas carcerandi poteſt delegari, attentis maxime verbis *Textus* dicentis, quod alii *Superiores locales* illud poſſint, *tanquam Provincialium Delegati*; & ita carcerare, apud Nos, non erit ſpectans ad merum, & mixtum imperium *Guardiani*.

Sed reſpondeo: quod carceratio facta vel a Subditis de aliquo apoſtatare volente, vel ab aliis Superioribus de atroci, & notorio Delinquente, non eſt incarcerare formaliter, ſed eſt ad cuſtodiam. Carcer enim formalis datur ad ſolam poenam, & tunc carceratus manens ibi privatur chorda, & caputio juxta Statuta. Quando autem datur ad Torturam, ut in *Arctatione*, (de qua ſuo tempore dicemus,) ſive ad cuſtodiam, non habet rationem formalem carceris; & proinde non aufertur a carcerato chorda, aut caputium. Carcerare ergo formaliter, hoc eſt, in poenam carceris formalis condemnare in ultionem delicti, eſt ſpectans ad merum, & mixtum *Guardiani* imperium, & hoc nequit delegari, ut dicebamus, niſi a *Generali*, qui eſt in Religione *Princeps*, ut alias probavimus. Sed carcerare ad cuſtodiam non eſt formaliter carcerare, & ideo poteſt etiam aliis convenire; & ſic non currit paritas. Pariter carcer formalis datus Apoſtatæ capto a Subditis, eſt ſibi datus a Statuto, itaut Subditi capiendo Apoſtatam ſunt meri executores legis: non ſic vero eſſet carcer datus a *Vicario*, quia eſſet ab homine, licet ſecundum legem arbitrante, & ita non valet illatio.

Inſtabitur: quod incongruum eſt, quod Conventus maneat abſque *Prælato locali*, qui poſſit animarum ſaluti proſpicere; & proinde ſicut *Vicarius* in abſentia *Guardiani*, ſeu *Correctoris*, vel *Prioris*, quæ excedat 24. horas poteſt abſolvere ab iis, a quibus poteſt abſolvere *Guardianus*, ut, ex *Naldo Sum. verb. Abeſſe. n. 11. & verb. Abſolutionum, 25. apud Peyrin. ad Conſtit. 4. Sixt. IV. §. 5. n. 26.* ita pariter poterit punire rebellionem in Subdito per carcerationem, ſicut *Guardianus*.

Sed negatur paritas; Quia bene ſtat, quod habeat *Vicarius* facultatem abſolvendi a reſervatis, ne Subditus in malo ſtatu diutius perſeveret; non tamen habeat facultatem puniendi rebellionem per carcerationem, quia hujuſmodi punitio, poteſt commode ad aliud tempus differri punienda pro demeritis a *Prælato*. Aliud enim eſt facultatem habere ad ligandum, & puniendum, & aliud ad abſolvendum. Hoc ſiquidem ſpectat ad ſalutem animarum, quas non expedit relinquere diutius innodatas Cenſuris, vel culpis, & reſpectu ad hoc incongruum eſt relinquere Conventum abſque *Superiore*, qui habeat facultatem medendi vulneribus ſpiritualibus Subditorum. Non ſic eſt in puniendo per Cenſuras, vel pœnas. Hoc enim non ſpectat ad ſalutem animæ, quia aliquis peccator bene poteſt ſalvari impunitus, ſed non a peccato inabſolutus. Et proinde cum nullum animabus immineat periculum a dilata punitione; bene poteſt concedi Vicario facultas abſolvendi, non vero, ut præfertur, caſtigandi.

44. Sane in ſententia *Sylv. verb. Prælatus. num. 2. Avila de Cenſur. Par. 2. capit. 3. Diſp. 1. Dub. 1. Fagund. in 2. Præcept. Eccleſ. lib. 8. cap. 4. nu. 5. apud Peyrin. de Prælat. Quæſt. 3. cap. 4. num. 6. Vicarii* non poſſunt excommunicare, niſi vacante Conventu per mortem, privationem, aut longam abſentiam *Prælati localis*. Illi enim nullam aliam habent auctoritatem, quam eam, quam ſibi cenſentur committere *Prælati*, & quæ eſt ſimpliciter neceſſaria ad rectam gubernationem Conventus: ligare autem per vinculum excommunicationis non eſt ſimpliciter neceſſarium ad tale regimen, quod poteſt per directiva præcepta obedientiæ adminiſtrari, dilata interim punitione, donec adveniat *Prælatus*, qui non ſupponitur per longum tempus abeſſe; unde excommunicare non poterunt. Nec eſt quod dicatur, quod *Guardianus* poteſt per longum tempus abeſſe adhuc; & ita *Vicarius*, ex longa abſentia, juriſdictionem *Prælati* nanciſcatur. Quia caſus noſter non eſt, quando abſentia *Guardiani* certo eſt longa, ſed quando probabiliter, & in dubio eſt talis. Proinde ex probabili, & incerta diuturnitate abſentiæ non quæritur *Vicario* certa auctoritas, & juriſdictio, & lex de dubiis, & incertis non diſponit.

Ex hucuſque dictis patet ſolutio pro ultimis duobus membris diſtinctionis caſus noſtri. Si enim non poteſt *Vicarius* ſic rebellantes incarcerare, in abſentia *Guardiani* abſentis a Conventu per tempus incertum, & extra diſtrictum ſuæ quæſtuationis; a fortiori idem non poterit, ſi *Guardianus* exiit a Conventu, non tamen extra limites ſuæ quæſtuationis, & eſt revoc-

reversurus in sero, aut mane sequenti, vel post duos, aut quatuor dies; nec quando *Guardianus* est in Conventu, licet non in Refectorio, vel loco *Capituli*. Tunc enim nullo modo *Vicarius* est *Prælatus*. Difficultatem aliqualiter posset facere consuetudo fundata in *Statuto*, & ratione: & est, quod, cum sic decernatur, ex dispositione *Statuti Reformationis cap. 8. num. 25.*: *I Vicarj in absenza de Guardiani nell'azzioni publiche, precederanno anco tutti li sopradetti*, hoc est *Diffinitores*, & *Provinciæ Patres*; inducta est consuetudo, quod si *Guardianus* abesse debet a Conventu per diem naturalem, *Vicarius* omnes supradictos præcedat: sed in aliis locis non præcedit, nisi *Guardianus* absit per tres dies. Ex hoc ergo posset argui, quod sicut in tali absentia *Guardiani*, *Vicarius Patres Provinciæ* præcedit; ita dicendus sit tunc *Prælatus*, & ita possit illud, quod potest *Guardianus*. Sed negatur consequentia: puta, quod ex quo *Vicarius Patres Provinciæ* præcedit, reddatur *Prælatus localis*. Siquidem sic præcedere non arguit *Prælaturam*, sed ad plus *Personatum*. *Diffinitores* enim, *Provinciæ Patres*, ac *Lectores Theologi* præcedunt, nec tamen *Prælati* sunt. Quod si *Vicariis*, tali tempore, præcedentia conceditur, hoc est ex quadam pura convenientia; cum enim gubernationem Conventus œconomicam tunc habeant, conveniens etiam est, quod loco primario potiantur.

XII. Quæritur: An Superior, qui est in Capitulo, vel Refectorio, (qui tamen Guardianus, vel Vicarius non est) pœnitentiare, per obedientiam jubere, & renuentes pœnitentiam, modo supradicto, incarcerare possit?

SUMMARIUM.

45. *Qui primus est in Refectorio in absentia Prælati non est Prælatus.*
Pœnitentiæ salutares multiplices.
Qui præsidet in Refectorio pœnitentias a Statutis latas injungere potest.
Et tenetur Subditus obedire.
Quo casu, qui sic præsidet, possit arbitrarie pœnitentiare?
Præcipere potest ea, quæ per Statuta ordinantur.
Non potest præcipere per obedientiam.
46. *Dignior officio debet Refectorium regulare.*

45. Respondeo, & dico: quod ille, qui sic est *Superior* in Refectorio, aut *Capitulo* ex fortuita, aut parva, & brevi absentia *Guardiani*, vel *Vicarii*, sive *Præsidis*, non est *Superior* nisi quoad quandam politicam, seu civilem ordinationem, secundum quam ille, qui ætate, dignitate, opibus, seu alia prærogativa, alios excellit, inter cæteros Cives quandam præeminentiam possidet, ob quam cæteri ejus directioni, ut plurimum voluntarie subjiciuntur. Ita est in Religione. Qui enim vel antiquitate habitus, ut *Senes*, vel dignitate Magistratus administrati, ut *Patres Provinciæ*, vel excellentia exercitii, ut *Lectores Theologi* alios præcellunt, alios etiam Religiosos dirigunt juxta præcepta, vel consuetudines Religionis; hoc vero non ex voluntaria Religiosorum subjectione, sed ex inveterata, rationabili, & universali consuetudine. Sequitur ergo quod licet aliquis istorum in Refectorio, Choro, sive processionibus aliis præsit; non tamen est eorum *Prælatus*, nec ad aliud se extendit ejus facultas, nisi ad dirigenda ea, quæ juxta Regulam, & Constitutiones, præstari debent in loco, & actione, cui præest. Hoc adnotato evidens est solutio ad dubium propositum, quod est trimembre. Primum est: An possit pœnitentiare? Secundum: An per obedientiam jubere? Tertium: An renuentes pœnitentiam incarcerare? Ad primum ergo distinguitur. Nonnullæ enim pœnitentiæ sunt (de salutaribus loquor) a Statutis taxatæ; aliæ a *Superiori locali* per modum legis latæ pro determinatis defectibus; aliæ ab arbitrio quidem *Superioris* dependentes, sed ex consuetudine redactæ ad determinatam materiam, & formam: aliæ pendent a mero arbitrio *Prælati*. Exemplum primi membri est, ut in *Statutis Reformatis cap. 3. num. 5.* sancitur: quod qui ad Matutinas horas in Choro non convenerit pro prima vice, diductis in formam crucis brachiis, genuflexus recitet quinquies orationem Dominicam, ac Salutationem Angelicam, &c. Exemplum secundi est, si *Guardianus* legem statueret pro *Clericis*, vel aliis *Sacerdotibus*, maxime juvenibus, quod qui tres errores in legendo in Choro commiserit, ob quos a *Chori Vicario*, sive *Superiore* corrigatur, is in prima refectione privetur obsonio, sive pietantia. Exemplum tertii est: quod licet ab arbitrio *Superioris* pendeat dare talem, sive tantam pœnitentiam *Clericis* quotidie, vel cæteris Fratribus ter in hebdomada, culpam in *Capitulo*, seu Refectorio dicentibus, tamen ex introducta universaliter consuetudine est, quod, si culpa peculiaris non intervenit, recitetur semel *Pater noster*, & *Ave Maria*. Quartum explicatione non indiget. Si ergo loquamur de primo, secundo, & tertio membro; ille, qui licet *Prælatus* non sit, gubernat tamen, & dirigit Communitatem, potest injungere pœnitentias impositas, vel a *Statuto*, vel a *Superiore*, vel a *Consuetudine*. Ratio est, quia cum Subditus obligetur ex præcepto Obedientiæ ad conservandam Regulam, & Statuta, & consuetudines, quæ sunt juxta Regulam, & faciunt ad ejus observantiam, & obligetur itidem ad *Superioris* præcepta; liquet quod tenetur ad subeundas illas pœnitentias, ad quas obligatur non ex mandato illius, qui, ut præfertur, præsidet Communitati, sed ex mandato *Statuti, Superioris*, vel *Consuetudinis*, quæ vim legis habet. Talis enim qui præsidet, dum pœnitentiam sic injungit, declarat tantum, defectum esse commissum ab illo, qui pœnitentiatur, qui cum sit defectus notorius, (ut supponitur) non indiget probatione, neque sententia punitiva: probatione quidem, quia evidens omnibus fuit; sententia vero, quia punitio ipsius jam est taxata a *Statuto, Superiore*, aut *Consuetudine*. Ille ergo qui pœnitentiam injungit, nil aliud facit, nisi dirigere actum illum spectantem ad observantiam eorum, quæ in Communitate præstari debent. Ita enim convenit, quod talis pœnitentia fiat; sicut quod debito modo legatur, in mensa servetur silentium, amoveantur utensilia a mensa in fine refectionis, &c.: Et sicut iste habet facultatem hæc dirigendi, ita pœnitentiandi; quia hoc spectat ad ordinatam gubernationem Religionis, cujus ipse est simplex director, administer, seu executor, superintendens tamen. Si autem loquamur de pœnitentia, quæ pendet a mero *Superioris* arbitrio; iste nullo modo potest se ingerere in pœnitentiando aliquem, nisi expressum mandatum *Superioris* adesset, quod nempe iste, tanquam ab ipso delegatus, a Subditis reciperetur. Ratio est, quia pœnitentiare arbitrarie, supponit jurisdictionem fundatam in *Prælatura*

tura, sive *Superioritate*. *Principis* enim, sive *Prælati* est, *gladium portare ad vindictam malefactorum*, ut dicit *Apostolus* Cum ergo iste, de quo loquimur, *Superior* non sit, liquet ipsum non posse arbitrarie castigare. Si vero *Superior* localis, puta *Guardianus*, sive *Præses* declarasset, se velle, quod *Superiori in Refectorio*, *sicut a se delegato*, *in omnibus*, & *per omnia obediretur*, *tanquam sibi*; tali casu dubium non est, quod potest arbitrarie pœnitentiare. Sortiretur siquidem auctoritatem a delegatione *Prælati*.

Quantum ad secundum membrum, pariter est distinguendum de mandatis. Alia enim sunt, quæ a Regula, vel a Statutis, vel a consuetudine habente vim legis, præcipiuntur: Alia sunt, quæ a *Prælato* juxta Regulam fiunt. Exemplum in primis, sit mandatum, quod ex *Statutis Reformatis cap.* 2. *n.* 37. habetur, ut scilicet *Clerici* toto tempore Clericatus, Laici vero per quinquennium a professione culpas suas quotidie in Refectorio dicant, & qualibet feria sexta ibidem se disciplinent. Exemplum secundi est, ut si Superior juberet *Clerico*, ut haustam frigidam aquam a Cisterna apponeret ad mensam in aliquo vase, vel loco, in quo esset consuetudo, quod aqua poneretur in mensa ab eo, qui curam habet parandi Refectorium. Respectu ergo eorum, quæ sic importantur a *Regula*, *Statuto*, & *Consuetudine*, dico, quod talis sic dirigens Refectorium, potest præcipere per obedientiam, & tenetur Subditus obedire, & si renueret, & contemneret, mortaliter peccaret. Ratio est, quia licet ille, qui mandat ea, jurisdictionem non habeat, tamen mandatum ab eo fundatur in *Regula*, vel *Statuto*, ita ut ipse sic mandans, nil novi mandet: Sed licet verbis præceptivis utatur, nil aliud facit, nisi Subdito intimare præceptum sibi factum a lege. Quod autem hoc possit facere, patet. Quia ipse tunc ita Communitatem dirigit, ut quilibet præstet ea, quæ per *Regulam*, vel *Statutum* præstare debet; ita ut jus mandati radicetur expresse in *Regula*, vel *Statuto*, non autem in jurisdictione præcipientis. Sequitur ergo, quod Subditus obligatur ad facienda ea, quæ injunguntur sub obedientia, non quidem ejus, qui præcipit, sed *Regulæ*, vel *Statuti*, quibus tenetur obedire, ex vi voti, vel præcepti. Hinc sequitur, quod si ea non præstet, imo præstare contemnat; peccat Subditus mortaliter, aut ex gravitate materiæ, circa quam est præceptum, (ut si præciperetur per obedientiam recitatio officii, & Subditus recitare illa die absolute nollet,) vel ex contemptu, qui mortalem facit inobedientiam circa Statuta, licet hæc, ex se, præscindendo ab aliis legibus, nullam culpam, neque venialem importent, sed tantum ad pœnam in ipsis expressam obligent, ut dicitur in *Statutis Generalibus Ordinis cap.* 12. §. 24. *num.* 1. *Stat. Reform. cap.* 12. *num.* 4. Respectu autem eorum, quæ vel ultra, vel præter Regulam fiunt; patet, quod ista nullo modo per obedientiam præcipere potest, nec Subditus tenetur illi obedire. Cum enim ille *Prælatus* non sit, præcipiendi sub obedientia auctoritatem non habet. Et in hoc turpiter errant nonnulli, qui ex quo remanent sic *Superiores* in Refectorio, ex causa absentiæ *Prælati*, audent, ut audivi aliquoties, sub præcepto obedientiæ jubere, ut auctoritatem ostendant. Isti sunt præsumptuosi, ac temerarii usurpatores auctoritatis *Superioris*, & deberent acriter coerceri dignis pœnis, tamquam invasores principatus.

46. Quantum autem ad tertium membrum, ex dictis patet resolutio, quod scilicet isti minime possint inobedientes mandatis suis carcerare. Cum enim *Superiores* non sint, & per obedientiam præcipere non possint; sequitur, quod Subditus illis non obediens, minime possit dici, aut esse rebellis: Et cum talis non sit, neque carcerari debet, quia carceratio lata est tantum contra rebellantes. Quia vero aliquoties vidi oriri discordias, ex hoc, quod nonnulli, ex eo quod senes sunt, prætendunt dirigere Communitatem in absentia Superiorum, licet in Refectorio adsit *Lector Theologiæ*; libet advertere, quod ille, qui ratione officii habitualis, vel actualis alios præcedit, licet Religione, & ætate junior sit, debet dirigere Communitatem in actibus suis. Et proinde *Pater Provinciæ*, aut *Lector Jubilatus*, qui sunt *Patres habituales*; sive actualis *Lector Sacræ Theologiæ*, qui ratione muneris alios præcedit, debet sic in Refectorio præesse. Et de hoc habemus Statutum *Congreg. Gen. Roman.* 1679. *nu.* 11. *Orb. Seraph. Tom.* 4. *fol.* 244. sic determinans: *Declaratur quod Lectores Theologiæ in Conventibus, ubi legunt, absente Guardiano, Vicario, aut Præside ab ipso delegato, si non adsit in Conventu alius, qui jure ipsos præcedat; debent præsidere in Conventu ipso, & ejus Communitatibus juxta Statutum Toletanum de anno* 1658. Dicendum etiam esset de alio casu, in quo *Guardianus* potest procedere ad punitionem, licet sit crimen ex gravioribus, puta inobedientia contumax: Sed quia omnia, quæ explicata sunt de renuente pœnitentiam, pro contumaciter inobediente quadrant, & iterum redibit sermo de hac materia; ad alia properamus.

TITULUS QUINTUS.

Pœnarum genera.

TEXTUS.

§. I. Pœnæ, quibus Seraphicus Ordo Noster hucusque usus est, sunt sequentes: Privatio vocis activæ & passivæ, seu juris suffragiorum, quæ inhabilitat tam ad ferenda, quam ad consequenda suffragia, in quacunqe electione.

SUMMARIUM.

1. *Pœna est delictorum coercitio.*
   Quare pœnæ a legibus statutæ?
   Ad pœnas latas a lege, ante sententiam non obligamur.
2. *Clausulæ* ipso facto; eo ipso; ipso jure, *quid important?*
   Tales Clausulæ, licet positæ in lege, tamen requirunt sententiam declaratoriam.
3. *Pœnæ multiplex divisio.*
   Pœnæ civiles, criminales, mixtæ.
   Pœna temporalis, & perpetua.
   Peccatis gravibus datur pœna perpetua.
   Pœna est perpetua, ubi tempus non adjicitur.
   In dubio pœna est temporalis.
   Perpetuitas pœnæ, & e contra, stat in arbitrio Diffinitorii.

4. Poe-

4. *Poena ordinaria, & extraordinaria, aut arbitraria quæ?*
Arbitria Judicis, quomodo regulanda?
5. *Privatio vocis activæ, & passivæ quid importet?*
Eadem est cum privatione juris suffragiorum.
Excommunicatus, aut suspensus nequit eligere, aut eligi.
Privatio vocis activæ separabilis est a voce passiva.
Excommunicatus excommunicatione minori potest eligere, sed non eligi.
Suspensus a beneficio, tantum potest eligere, sed non eligi.
Aliquis potest privari ab electione activa, & non a passiva.
6. *Qui simpliciter dicitur excommunicatus, intelligitur de excommunicatione majori.*
Qui dicitur suspensus absolute intelligitur de suspensione ab Officio.
Quando dicitur in Statutis, privatur jure suffragiorum, *aut* fia privo di voto, *intelligitur de privatione vocis activæ, & passivæ.*
7. *Privatus voce ad eligendum, non est privatus voce ad alia.*
Provincialis sic privatus, potest in Diffinitorio proponere eligendos in Guardianos.
Privatus voce activa, & passiva, dat votum suum in Capitulo Conventuali.

COMMENTARIUS.

1. POSTQUAM de delictis dictum est in genere, nunc consequenter de *Pœnis* est dicendum, siquidem istæ sunt delictorum consequentiæ. Nomine enim *Pœnæ* venit omnium *delictorum coercitio*, qua delinquentes emendantur, & ad cujus exemplum multi timent, ut dicunt *jura l. Aliud est fraus, ff. de Verb. sign. l. Si poena ff. de Poen. l. 1. C. Ad leg. Jul. repetun.* In Religione ergo delictis appositæ sunt *Pœnæ*, ut Mali, contemplatione istarum, a peccando deterreantur, juxta illud:

Oderunt peccare Mali formidine Pœnæ.

Libet autem quærere: num *Pœnæ* istæ in foro conscientiæ obligent ante Judicis sententiam, ex eo, quod multoties dicitur in Constitutionibus *sit ipso facto excommunicatus*, vel *eo ipso privatus remaneat*, & hujusmodi.

Dico ad hoc: quod licet *Alphons. a Castr. de leg. pœnal. lib. 2. Felin. in cap. 1. de Constit. Soto de Just. & jur. lib. 1. quæst. 6. art. 6. & lib. 4. quæst. 6. artic. 3. Piriel. in Authen. Nisi triennalis num. 32. C. de Bon. matr. Menchac. par. 1. de Testam. §. 10. num. 665. apud Sanct. de Pœn. cap. 1. vers. Dixi probabile. quæst. 2.* senserint, delinquentem teneri in foro conscientiæ subire pœnas a lege impositas etiam ante sententiam; tamen apud nos extra omnem controversiam est, quod ad pœnas in nostris *Constitutionibus* taxatas, in conscientia non obligamur, nisi post sententiam legitime latam, aut declarationem a *Judice* factam. Ita enim decernitur in *Statutis Generalibus Ordinis cap. 7. §. 6. n. 40.*: *Declaratur, quod quando in Statutis pœnæ imponuntur privationis, carceris, excommunicationis, suspensionis &c. nolumus ad eas obligari Fratres, nisi scienter, & deliberate deliquerint. Et ubi ipso facto incurrenda imponitur, decernimus in hujusmodi pœnam neminem incidere, nisi post declarationem a Prælato factam, quod dicimus etiam de suspensione.* Et clarius Statuta Reformata *cap. 7. n. 6. & 7.*: *Dichiariamo non incorrersi la scommunica, carcere, sospensione, privazione fulminate in questi Statuti, se non vi sia stata scienza, e deliberazione. Ne meno quando si dice,* ipso facto, *incorra, se non dopo la dichiarazione fatta dal Giudice, il quale non farà tale dichiarazione, se non dove sia evidenza del delitto, & ordine di giustizia: Ma fatta la dichiarazione subito resterà legato dalla pena.*

2. Quod si quæratur: quid importent illæ Clausulæ *ipso facto sit excommunicatus, eo ipso privatus remaneat* & hujusmodi? videntur enim futiles, & nugatoriæ, si non habent vim ligandi ante *Judicis* declarationem. Respondetur; quod clausulæ illæ, pro foro externo, sunt comminatoriæ, & positæ ad incutiendum terrorem. Hoc enim est universaliter in omni lege, aut Statuto, ut notat *Suarez de leg. lib. 5. cap. 8. n. 3.* quod licet imponatur pœna *ipso jure*, aut *ipso facto*, vel etiam *ante Sententiam*, incurrenda, quamvis in foro interno liget: pro externo tamen non est fulminatoria, sed comminatoria, & irrogari debet per sententiam, quæ non est condemnatoria, sed declaratoria, quæ est unus effectus ferendi leges hujusmodi, idque pluribus probat *Suarez l. Ejus. qui ff. de Jur. fisc. Felin in cap. final. num. 37. de Rescr. Sanctor. de Poen. cap. 2. qu. 2. vers. Respondeo. Resolvendæ.*

3. Plures autem sunt apud *Juristas* pœnarum divisiones, quas explanare libet: multum enim conducunt ad dicendorum intelligentiam. Primo ergo dividuntur in *Criminales*, *Civiles*, & *mixtas*. *Criminalis* actio respicit vindictam publicam: Ut quod Apostata, seu blasphemus puniatur de delicto suo, ad deterrendum alios, ne similiter peccent. *Civilis* concernit commodum privatum; ut actio, quam aliquis instituit ad hoc, quod fur sibi restituat res ablatas. *Mixta* vero, quæ de utroque participat: Ut accusatio adulterii, quæ potest esse *criminalis*, prout respicit vindictam publicam, & *Civilis* prout concernit bonum privatum. Hoc autem tertium membrum elicitur ex *Canone*, *cap. Tuæ de Procurat.* ubi dicit Papa: *Hujusmodi accusatio & si de crimine sit, non est tamen Criminalis, sed quasi mixta inter Civilem, & Criminalem*; prima vero duo communiter assignantur ab omnibus *Doctoribus*, quorum plures citat *Moneta. de Conservat. c. 7. n. 208. & seqq.* Secunda divisio est in *Pœnam temporalem*, & in *Pœnam perpetuam*. *Temporalis* est, quæ aliquo spatio temporis concluditur: Ut quod aliquis per semestre carceri mancipetur. *Perpetua* vero, quæ perpetuitatem adnexam habet: Ut si aliquis dicatur perpetuo suspensus. Sed quia multa *Statuta* habemus indefinite loquentia, quæ non exprimunt neque tempus limitatum, neque perpetuitatem; dubium est si debent interpretari de pœnis perpetuis, an temporalibus? Ad hoc dico: quod si crimen grave est, quod perpetuam pœnam meretur, licet *Statutum* indefinite loquatur, debet interpretari, quod pœna per illud inflicta sit perpetua: ita *Sanctorus, de Poen. cap. 2. quæst. 5. vers. Dico secundo. Poena*, & hoc probat ex *Lege Civili Si Præses. ff. de Poen.* dicente: *si non distinxit Præses, utrum Julia publicorum, aut Julia privatorum, tum ex crimine erit æstimandum*, & dicit in eandem sententiam ivisse *Innocentium, in cap. Quod translationem. de Offic. Jud. deleg.* & *Doctores* communiter scribentes. *in cap. Ex litteris de Constit.* Unde *Glossa* regulam firmavit in *Clementina 1. §. Si quis. in vers. Poenam. de Reb. Eccl. non alien.*: *Pœna de sui natura perpetua est, ex quo tempus non adjicitur.* In dubio vero, pœna existimanda est esse temporalis, ut ex *Angelo*, & aliis juribus probat *Sanctorus, de Poen. cap. 2. quæst. 5. vers. Dico tertio. In dubio*: qui etiam addit pœnarum temporalitatem, sive perpetuita-

tuitatem pendere ab arbitrio *Diffinitorii* tanquam *Judicis*, qui spectata gravitate criminis ex ratione personæ, modi, temporis, loci, doli, consuetudine peccandi, ac aliis adminiculis, debet pœnæ durationem determinare.

4. Tertia divisio est in *Pœnam ordinariam*, *extraordinariam*, vel *arbitrariam*. *Ordinaria* est illa, quæ in jure, puta *Sacris Canonibus*, *Conciliis*, vel *Religionis Statutis* reperitur expressa pro tali, vel tali crimine. *Extraordinaria*, vel *arbitraria*, quæ *Judicis* arbitrio determinanda pendet, ut ex *Jure cap. Ad abolendam*. §. *Præsenti*. *de Hæret. cap. Inter*. *de Purg. canon.* probat *Sanctorus*. *de Poen. loc. cit. vers. Concludo igitur*. Advertendum autem, quod licet a lege decernatur, quod *Judex* arbitrarie procedat; non tamen arbitrium *Judicis* ab omni æquitatis lege, & convenientiæ absolutum est. Imo debet *Judex* cum maturitate, & prudentia, tanquam *bonus vir* procedere, & ad hoc videatur idem *Sanctorus*, *Comment. cap. 1. Stat. 3. §. 4. vers. Quoniam sæpe*. *Et de Poen. loc. cit. vers. Respondeo sexto*, qui, more suo, egregie dicit. Unde arbitrium *Judicis* Regularis in puniendo est unam pœnam præ alia infligere, quando lex alternative plures pœnas decernit; vel pœnæ durationem determinare, quando pœna habet tractum successivum, ut carceratio, vel suspensio; vel modum graviorem in pœnitentia exequenda injungere, ut magis rationi, & delicto sibi videbitur expedire.

5. Descendendo autem ad species pœnarum, quæ in nostro *Seraphico Ordine* inveniuntur. Prima est: *Privatio vocis activæ, & passivæ, seu juris suffragiorum*. Quid importetur per hanc pœnam, clare disponitur in *Statutis Generalibus Ordinis*, *cap. 7. §. 6. n. 1.* in quibus habetur, quod *Privatio juris suffragiorum, sive vocis activæ, & passivæ est, ad ferenda, & consequenda suffragia, ita ut privatus, nec eligere, nec eligi ad quodcumque Officium Ordinis possit*, & talis *privatio* in Statutis Reformatis venit sub nomine *privationis vocis*; ita ut, quando *Statuta* ipsa in pœnam alicujus criminis infligunt *la privatione di voto*, ut videre est in *Statutis Gen. Reform. c. 2. n. 5. 6. & 7.*, accipi debet pro *privatione* vocis activæ, & passivæ. Hæc autem *pœna*, quæ in antiquis Statutis Ordinis reperitur, fundamentum habet in *jure Canonico*, licet non exprimatur nomine præciso, *privationis vocis activæ, & passivæ*. Etenim *Canones cap. Postulastis*, *cum sequen. de Cler. Excom. cap. Cum bonæ*. *de Ætat. & qual. cap. Cum dilect. de Consuet. cap. Ad proband. de Sent. & re jud.* sanciunt, quod excommunicatus excommunicatione majori, non potest eligere, nec eligi; sicut nec idem potest suspensus ab Officio simpliciter, aut ab officio, & beneficio, ut cum *Glossa in Clement. Cupientes*. *de Pæn. Abb. in cap. Cum dilectus*. *n. 19. de Consuet.* tenet *Panormitanus*. Non autem ita uniuntur hæc duo inter se, puta privatio vocis activæ, & passivæ, ut nequeat unum ab altero separari. Siquidem potest quis privari voce passiva, ita ut eligi non possit; non tamen per hoc est privatus voce activa, ut non valeat eligere. Siquidem etiam in jure excommunicatus excommunicatione minori potest quidem eligere, sed nequit eligi, ut habet textus expressus *Decretalis*: *cap. Si celebrat. de Cler. Excom.* sicut & idem potest suspensus ab Officio tantum, ut dicitur in *jure*. *cap. Cum Vintonien. cap. Cum in cunctis de elect. Abb. in cap. Apostolicæ. de Excep.* Pariter aliquis potest privari potestate eligendi tantum; & non potestate ad eligi passive, ut dicunt *Decretales cap. Quia propter §. final. cap. Cum Cumana*. *de Elect.*

6. Verum tamen est, quod sicut aliquis, si in *jure* dicitur simpliciter excommunicatus, vel suspensus, intelligitur excommunicatione majori, vel suspensione ab officio, & beneficio, per quæ privatur jure eligendi passivo, & activo, ut dicunt *Canones cap. 1. & 2. de Jud. in 6. cap. Bene 96. Dist. cap. Verum. 93. Dist. cap. Cum Paulus. 1. quæst. 1. Tabien. verb. Suspensio num. 4. apud Sanctor. de Poen. cap. 3. vers. Reperiri fol. 105.*: ita quando dicitur in *Statutis*, quod aliquis privetur *jure suffragiorum*, aut *sia privo di voto*, (ut pluries habent *Reformata*) debet intelligi de privatione vocis activæ, & passivæ.

7. Quænam autem sint *Officia Ordinis*, ad quæ voce activa privatus, nec eligere, nec eligi potest, dictum est alias *Tit. Quid §. 1.* in hoc libro. Advertendum autem, quod sic privatus voce ad eligendum, non tamen est privatus voce ad alia. Quia cum hæc sit lex pœnalis non debet extendi ultra expressa in jure; & cum ex *Textu*, & *Statutis* limitetur pœna ad privationem vocis in electionibus, non debet ad alia extendi. Proinde si esset, sic privatus voce *Provincialis*, posset iste in electione *Guardianorum* proponere, & nominare eligendos juxta *Statuta*. Propositio enim illa licet sit in ordine ad electionem, non tamen est electio, nec per eam aliquis acquirit jus ad electionem, aut officium, licet, sine illa prævia, eligi non possit. Pariter *Diffinitor* sic privatus voce activa, & passiva potest ingredi *Diffinitorium*, dare votum suum in sententiando *Reos*, in acceptando ad Ordinem, & in omnibus aliis, in quibus non fit electio ad officia. Similiter Examinator ita privatus potest dare votum in approbatione, seu reprobatione examinatorum pro Ordinibus, Lectura, Prædicatione, sive Confessione. Tandem quilibet sic privatus voce, valet nihilominus dare votum pro *Novitiis* ad professionem admittendis *Sanctor. de Poen. cap. 3. quæst. 2. vers. Tertia difficultas*, seu aliis casibus, in quibus requiritur consensus *Capituli Conventualis*, juxta rerum exigentiam; & omnia alia administrare, quæ officio suo competunt. Ad hæc vero plenius illustranda, nonnullæ postea solvendæ sunt quæstiones.

TEXTUS.

§. II. Privatio actuum legitimorum est inhabilitatio ad omnia Officia Ordinis, idest Ministeriatum, Diffinitoriatum, Custodiatum, Guardianatum, Discretatum, & ad omnia Officia, quæ sunt cum dignitate, & Superioritate conjuncta.

SUMMARIUM.

8. *Actus legitimus quis sit? difficile est assignare.*
Actus legitimus est, qui obvenit, vel firmatur a lege.
Actus legitimi quoad privationes poenales crescunt, & decrescunt.

9. *Privatio actuum legitimorum, quæ comprehendat?*
Inhabilitatem ad eligere, & eligi facit, sed non ad administrationem Officii.

10. *Privatus actibus legitimis potest promoveri ad Ordines.*
Item Confessarius Monialium institui.

Non

Non potest institui Lector, aut Concionator.
In lege prohibitiva concessum de uno est negatum de alio.
Directe prohibitum, per consequentiam non admittitur.
11. *Privatio actuum legitimorum importat de sui natura negationem omnium officiorum Ordinis.*
Majus est institui in Officio, quam illud exercere.
Discretatus quid sit?
Privatus actibus legitimis potest esse Discretus Conventualis.

COMMENTARIUS.

8. Quidnam proprie sit *actus legitimus*, difficile assignare est, cum circa hoc nullam habeamus diffinitionem ex *jure Canonico*, aut *Civili*. Habetur quidem Regula in *Canonico cap. Actus de Reg. jur. in 6. Actus legitimi conditionem non recipiunt, neque diem*, mutuata ab alia lege *Civili l. Actus legitimi. 78. ff. de Divers. Reg. jur.* Sed nulla *Glossa* diffinit, quidnam nomine actus legitimi importetur? sed tantum enumerantur ut tales *Mancipatio, Acceptilatio, hæreditatis additio, Servi optio, datio Tutoris*, quæ non admittunt additionem temporis, vel conditionis saltem apertam, & explicitam, quia tacitam additionem recipere possunt, ut docet *Joannes Baptista Nicolaus: Reg. jur. Tom. 1 lib. 1 fol. 43. vers. Actus legitimus Papinia.* nec in hoc discordat *Glossa*. Imo *Glossa* illius *Capituli Actus. vers. Item nota, quod Regula. de Reg. jur. in 6.* ait, quod nonnulli *actus legitimi* bene recipiunt conditionem, & diem, sicuti *Contractus*, qui, ut habetur ex *Jure l. Hæc venditio ff. de Contr. empt.* bene admittunt conditionem, & tempus. Hæc autem parum faciunt ad intelligentiam nostri *Textus*: proinde accipere possumus diffinitionem, quam dat *Summa Angelica v. Actus legitimi* dicens: quod *Actus legitimus est, qui obvenit, vel firmatur a lege*. Et hæc definitio congruit cum opinione *Alexandri consf. 75. num. 4. & 7. Volum. 1.* qui dicit: Appellatione *actus legitimi* veniunt actus ab aliquo jure scripto inventi; quod probat ex *Glossa in l. Actus legitimi. in princ. ff. de Reg. jur. l. legitima. junct. gloss. ff. de Pact.* Et applicando ad *Ordinem* nostrum, subjungit *Angelus* loco citato: *quod est Regere, Prædicare, Confessiones audire, legere, visitare, definire, eligere. eligi, accusare, testificari, & ad Ordines promoveri*; & his addit *Sanctorus de Poen. cap. 3. quæst. 1. in fin. Ordines exercere, necessaria a Superiore exigere, alios tueri in defensionibus, sui gradus exemptiones expetere in Capitulo, suam sententiam aperire*, & his similia. Sed quia, ut bene advertit *Sanctorus* ibidem, actus isti, quoad privationes pœnales crescunt, & decrescunt secundum variationem *Capitulorum Generalium*; ideo standum est dispositioni *Statutorum Ordinis* novissime compilatorum, quæ sic habent:

9. *Privatio actuum legitimorum, est inhabilitatio ad omnia Ordinis Officia, quæ cum Dignitate, & Superioritate conjuncta sunt, ut Ministeriatus, Diffinitoriatus, Guardianatus. Potest autem sic privatus sacras functiones exercere, & ad Sacros Ordines promoveri. Potest quoque prædicationes, & lectiones exercere, sed non confessiones, saltem sæcularium; Potest tamen Monialium Confessarius institui, ac Magister Novitiorum esse, & pro eis ad professionem admittendis suffragia dare.* Et ex hoc Statuto aperta colligitur differentia, quæ est inter *privationem suffragiorum*, de qua supra dictum est, & *privationem actuum legitimorum*. Quia illa inhabilitat ad eligere, & eligi ad Officia *Ordinis*, puta *Prælaturas*, sed non tollit quin ille, qui sic privatus est, ipsas administret, si *privatio* sibi supervenit post adeptam possessionem officii: *Privatio* vero *actuum legitimorum* non solum tollit electionem ad *Prælaturas*, sed etiam earum exercitium negat.

10. Ex hoc autem, quod *Statutum* loquitur, quod sic privatus potest ad *Ordines Sacros* promoveri, & in illis ministrare, & *Confessarius Monialium* institui, sed de lectura, & prædicatione simpliciter dicitur, quod potest illa exercere, & *Magister Novitiorum* esse; oritur difficultas: si sic privatus possit institui *Lector, Prædicator*, vel *Magister Novitiorum*? Ad hoc Respondeo negative. Quia concessum de uno (maxime in lege prohibitiva) de aliis negatum videtur, ut *jura l. Maritus. C. de Probat. l. Quod Labeo. ff. de Compens.* dicunt, & quod directe, & principaliter prohibetur, nec per consequentiam, vel obliquum admittitur, ut habetur in pluribus *Authenticis Ut Jud. sin. quoq. §. cos. Auth. Ut hi, qu. obl. Authen. & de Alien. emph. §. Oeconomos. Auth. de Test. §. Quia vero. Azo. Summ. Rubr. 104.* Patet autem, quod Statutum illud habet prohibitivam dispositionem, quia sancit, quod privatus actibus legitimis *inhabilitatur*, sive *inhibetur &c.* Si ergo in eo aliquid conceditur de uno ex prohibitis, non debet censeri concessum de alio, sed prohibitum, nisi aliter exprimatur. Prohibita vero sunt *institutio, & exercitium* Prælaturæ, Ordinum, Lecturæ, Concionum, Confessonum sæcularium, & Monialium, & Magisterium Novitiorum. Si ergo respectu nonnullorum ex illis specialiter permittitur non tantum exercitium, sed etiam institutio, (ut est respectu *Sacrorum Ordinum*, & *Confessariatus Monialium*;) respectu autem aliorum, ut *Lecturæ, Concionum*, & *Magisterii Novitiorum*, specificatur tantum permissio exercitii; non est unde ad talia Officia, possit extendi concessio institutionis in eisdem, quæ concessio stat specificata tantum de aliis.

11. Et clarius patet hoc ex consideratione, quod *privatio actuum legitimorum* de sui natura importat negationem omnium *Officiorum Ordinis*, quorum nomine, saltem in lata significatione, venit etiam *Lectura, &c.* Sequitur ergo, quod hæc est principaliter prohibita. Si ergo lex pœnalis relaxat rigorem, & respectu *Lecturæ, Concionum, &c.* exprimit permissionem *Exercitii*, non potest *institutio* trahi ad ista *per consequentiam*, (puta, quod sicut institutio permittitur in *Sacris Ordinibus*, & *Confessariatu Monialium*, ita permittatur consequenter etiam de *Lectura, &c.*) vel *obliquum*; attento maxime, quod majus certe censetur institutio in officio, quam exercitium ipsius jam adepti: unde ex concessione illius, quod est minus, non potest inferri concessio ejus, quod est majus.

Quod autem dicitur in *Textu* de *Discretatu*, quod nempe privatus actibus legitimis non possit esse *Discretus*; non debet accipi de *Discretatu*, illo scilicet, qui nunc est in *Senioribus* Conventus, sive *Dignioribus*. Hoc enim nullo modo officium est, sed gradus quidam in Religione, & non habet statum, nisi tumultuarium, cum per adventum *Dignioris* statim cesset. Præter quam quod *Discreti* tales non habent nisi votum consultivum, juxta casus in Statutis expressos; unde si privatis actibus legitimis conceditur votum pro *Novitiis* ad professionem admittendis, quod votum accedit proxime ad electivum, & proinde majus simplici consultivo; a fortiori potest concedi, quod privatus actibus legitimis possit esse *Discretus Conventualis*, cui ratione talis gradus convenit votum consultivum tantum. Debet ergo accipi *Textus* de *Discreto Vocali*, qui alias eligebatur a Con-

Conventu, & votum habebat in *Capitulo Provinciali*, sed a *Sacra Congregatione* pro *Cismontana* nostra *Familia* fuerunt sublati, imposito super ipsis perpetuo silentio.

T E X T U S.

§. III. Privatio Officiorum Ordinis inhabilem reddit, non solum ad supradicta, sed etiam ad Confessionem, Prædicationem, Lecturam, Paternitatem, & munus Visitatoris.

S U M M A R I U M.

12. *Privatio Officiorum Ordinis; quæ?*
Promotio ad Ordines, & eorum exercitium non comprehenditur in ulla privatione.
13. *Privatus Officiis Ordinis, potest esse Commissarius ad causam.*
Laicus non potest esse Vicarius Episcopi, neque Arbiter in causa spirituali.
Potest esse Assessor in causa Clerici.
Ex deputatione Papæ potest esse Commissarius in causa Ecclesiastica.
14. *Commissarius Delegatus in causa particulari apud Nos improprie dicitur Judex.*
Officium Judicis; quale sit?
Jurisdictio; quam habet Commissarius ad causas; pendet a jurisdictione Committentis.
15. *Durationes; seu tempora privationum, quando confundantur? Opiniones.*
Non confunduntur, & probatur.
Privatio perpetua, quando commutanda in aliam poenam?
16. *Privatio Officii, quid importet?*
Officium proprie, & improprie, quid significet?
Privatus Officio intelligitur de principaliori tantum.
17. *Suspensionis quadraginta novem species.*
Quid sit suspensio?
Quotuplex sit?
Superior; qui potest excommunicare, potest etiam suspendere.
Suspensus ab Officio privatur usu jurisdictionis.
Peccat mortaliter se ingerens in eo.
Suspensio ab Officio non est censura.
Censura lata cum clausula, ipso facto, incurritur pro foro interno ante declarationem Judicis.
Suspensio ab Officio est vindicativa, non præservativa poena.
18. *Suspensio lata in Statutis comprehendit spiritualia, & temporalia.*
Suspensus a fundamento, suspenditur ab omni, quod super eo potest ædificari.
Suspensus simpliciter ab Ordine, suspensus est in omnibus dependentibus ab Ordine.
19. *Quænam competant Prælato, ut talis est?*
Lex absolute loquens; intelligitur simpliciter de omnibus.
Suspensio lata per Statuta, diversa a lata per Prælatum.
Suspensio est privatio inchoata.
Suspensio a Prælato, ut plurimum respicit jurisdictionem temporalem.
20. *Suspensus ab Officio, in quibusnam impeditur?*
21. *Dare votum electivum, non est fructus beneficii, sed munus Officii.*
Votum electivum non potest quis renunciare.

COMMENTARIUS.

12. PAtet de se *Textus*: Sed corrigitur per *Statuta Generalia Ordinis cap. 7. §. 6. num. 4.* ubi sic habent: *Poterit Sacros Ordines recipere, ac Sacras eorum Functiones exercere, qui sic privatus fuerit*. Unde habetur, quod promotio, & exercitium *Sacrorum Ordinum* effugit triplicem hanc privationum speciem; puta suffragiorum, actuum legitimorum; & Officiorum *Ordinis*. Difficultas autem esse potest, si pœnæ istæ sic se habeant, quod major minorem inferat: hoc est, si privatio actuum legitimorum inferat privationem suffragiorum, cum hæc sit minor, & illa major? Vel si privatio officiorum Ordinis, quæ est maxima, duas præcedentes includat? Et dico, quod non. Quia ut habet regula juris *cap. in odiosis de Reg. jur.* in odiosis stricta est interpretatio facienda: non ergo debet extendi pœna ultra id, quod fertur a lege. Licet ergo privatus actibus legitimis sit inhabilis ad *Officia Ordinis, Ministeriatus &c.* tam quoad promotionem, quam quoad exercitium; non tamen privatus existit voce activa, quæ sibi posset aliunde competere, quam per Officium Ordinis, ut erat olim suffragari in electione *Discreti Vocalis*; & ita tenet *Sanctorus de Pœn. c. 5. quæst. 2. vers. Respondeo primo. Ratio fol. 110.* Sed loquendo de tertia privatione, aliter dicendum est. Siquidem aperte habet *Textus*, quod reddit *inhabilem non solum ad supradicta, &c.*: hoc est, quod importat inhabilitates omnes, quæ inferuntur per privationem vocis activæ, & passivæ, & per privationem actuum legitimorum.

13. Difficultas autem potest esse circa prædictas privationes in *Commissario* destinato (non quidem ad visitandam *Provinciam*, quia *Textus* aperte denegat,) sed ad fabricandum processum in una, vel pluribus causis. Circa hoc *Sanctorus* loco citato tenet negative, motus ex hoc, quod *Commissariatus* sit Officium *Ordinis*. Concedit tamen, quod si casus esset gravis, & non adesset alius Peritus in criminalibus, posset institui *Commissarius* ille, qui etiam voce activa, & passiva esset privatus; non vero, si esset privatus *Officiis Ordinis*, eo quod talis *Commissarius* est *Prælatus, jurisdictionem, & authoritatem delegatam habens*. Ego vero sum in opposita sententia, & dico: quod nulla trium supradictarum privationum impediat, quominus aliquis delegari possit ad condendos processus. Ratio est: quia etiam Laicus qui peritiam haberet processandi, posset sic delegari; & non tantum Laicus Religiosus, sed etiam Sæcularis. Licet enim non possit esse *Vicarius Episcopi*, neque Arbiter in causa spirituali, ut dicunt *jura, cap. In nova. 16. quæst. 7. Abb. in cap. 2. n. 9. & 10. de Judic. & in cap. Causam quæ n. 5. de Arbitr.*; tamen potest esse *Assessor Judicis Ecclesiastici*, maxime in defectu Clericorum peritorum, ut notant *Hostien. & Abb. in cap. Contingit. nu. 4. in fine de Arbitr., & in cap. Decernimus. n. 13. de Judic.* & Laico committitur causa Clerici *in Canone cap. Menna. juncta gloss. in v. Arbitrio. 2. quæst. 5.* & de Papæ permissu ipsi conceditur posse excommunicare, & esse *Commissarius* in foro *Ecclesiastico*, ut notat *Abb. in cap. finali n. 5. de Cleric. ægrot.* In tantum vero sibi denegatur esse *Arbiter*, aut *Vicarius*, in quantum hæc duo officia sunt *Judicis* proprie, & importantia directam jurisdictionem in Clericos, cujus Laicus est incapax, nisi de *Papæ* dispensatione.

14. Si autem recte examinetur *Officium Commissarii*, (ut inter Nos in usu est) qui informationes juridicas,

dicat, præsertim in causa criminali sumit, construendo processum, usque ad sententiam diffinitivam exclusive; patet, quod iste improprie dicitur *Judex*. Nam officium *Judicis* sive *Ordinarii*, sive *Delegati* est, vel jure suo, vel *Magistratus*, qui jubendi potestatem habet, auctoritate, de re aliqua cognoscere, & judicare, ut docet *Pratejus*. *Lexic. v. Judex appellatur*: Cum ergo *Commissarii* inter Nos delegati non habeant facultatem cognoscendi, nec judicandi in causa sibi demandata, sed tantum super facto investigandi; liquet abusive *Judices* dici. Sunt enim sicut *Actuarii Criminales*, qui in foris *Episcoporum* processus etiam contra Clericos instruunt, qui licet in actionibus interloquantur, & sic aliquam sententiam proferant, admittendo, sive rejiciendo libelos, articulos, exceptiones, appellationes, concedendo dilatorias, & hujusmodi, quæ meram juris interpretationem sapiunt; nullo tamen modo jurisdictionem super Clericis important; & hac de causa tales *Actuarii*, ut plurimum sunt Laici: & si Clericis intimant præcepta, nullum robur habent, nisi ab auctoritate *Vicarii*, sive *Episcopi* subsignantis. Ita licet apud Nos *Commissarii* habeant auctoritatem in *Reum*, & alios spectantes ad causam sibi commissam, & præceptis suis teneantur parere, etiam non subsignatis a Prælato; tamen hoc est, non quia *Commissarius* jurisdictionem in illos habeat, sed quia ipse est instrumentum jurisdictionis *Prælati* committentis, nec inter nos requiritur, quod libelli, sive citationes subsignentur a Committente, quia hæc est juris solemnitas, attento maxime, quod præcepta oretenus fiunt, validitatem autem, & vim obligandi habent ab auctoritate Delegantis. Quod magis confirmatur ex hoc: quia tales *Commissarii* facultatem non habent torquendi *Reos*, nec Testes, aut carcerandi, nisi ex voto, & mandato *Diffinitorii*. Tales enim sententiæ interlocutoriæ sapiunt vim diffinitivæ, & sunt per diffinitivam irreparabiles. Ex quo conjicitur, quod licet tortura ingrediatur tanquam instrumentum investigandi veritatem in facto; tamen quia redolet jurisdictionem in mandante torqueri, non potest competere simplici *Commissario*. Si ergo jurisdictionem nullam habet *Commissarius* in eos, quos constituit, aut examinat, & si actus jurisdictionales exercet, hoc est, tantum instrumentaliter; sequitur, quod esse sic *Commissarius* cum limitata facultate ad simpliciter capiendas informationes juridicas, nullo modo erit *Prælatura*, aut *Officium Ordinis*. Quod si ipse facultatem haberet non solum inquirendi in causa, ut delegatam, sed etiam cognoscendi, & judicandi; esset diversa ratio, quia tunc revera esset *Officialis Ordinis*. Sed in nostra Religione, saltem a *Provincialibus*, nunquam committitur causa usque ad diffinitivam inclusive. Concludendum ergo est, quod cum talis *Commissarius* Officialis *Ordinis* non sit; sic privatus voce activa, & passiva, & actibus legitimis, & *Officiis Ordinis*, potest nihilominus deputari ad condendos processus, ut præfertur.

15. Demus vero, quod aliquis committat crimen, ob quod aliqua ex tribus recitatis privationibus ad sexennium sit punitus: durante vero tali tempore novum crimen admittat, per quod triennii privatione sit puniendus, dubium est: an triennium incipiat currere a prolata sententia, an vero post completum sexennium prioris privationis? Fuit circa hanc quæstionem sententia *Jo. Andreæ, in Gloss. Clementin. 2. de Magistr. in fine*, qui ait: tempus secundæ privationis confundi cum tempore primæ, ita ut posset eodem tempore satisfieri durationi ambarum privationum. Ut si tempore, quo adhuc sibi remanebant complendi tres anni primæ privationis, committeret delictum, pro quo debetur illi pœna privationis per triennium, tribus annis sequentibus possent illæ duæ privationes compleri; ex eo quod pœna incipit currere a delicto commisso. *Bartolus* vero *in l. In Senatu consulto. ff. Ad S.C. Turpil.* distinguit, dicendo: quod vel lex loquitur, quod a commisso delicto incurratur pœna, quæ specificatur imposita; & sic incipiet currere privatio a commissi delicti tempore, & tali modo tempora confunduntur, ut dicebat *Jo. Andreæ*: Vel lex loquitur indeterminate, puta dicendo: *qui fecerit tale delictum tanto tempore privetur*; & tunc tempus secundæ privationis incipiet currere, terminata prima. Et huic sententiæ adhæret *Abbas*, qui illam recitat, *in cap. Cum in cunctis. §. Clerici. num. 7. de Elect.* cui concordat *Antonius Franciscus* ejus *Additionator*, nec dissentit *Sanctorus de Pœn. cap. 3. quæst. 2. vers. Respondeo negative fol. 119.* Sed salva tantorum virorum reverentia, non video, quod hoc possit sustineri. Quantumvis enim lex loquatur, quod aliquis, ipso jure, sive ipso facto, aliquam pœnam incurrat a commisso crimine; tamen talis pœna non incurritur nisi post sententiam *Judicis*, ut supra docuimus. Non ergo potest pœna ligare ante sententiam; & sic tempus privationis non currit statim a crimine commisso, quod est fundamentum resolutionis *Joan. Andreæ*, & primi membri distinctionis *Bartoli*; & ita nequeunt tempora confundi, prout ipsi sentiunt. Quod confirmatur. Quia alias sequeretur, quod *Reus* pœnam legis posset evadere, & sic peccare impunitus. Si enim aliquis crimen committeret, ob quod per triennium deberet voce privari; si a commisso delicto curreret tempus, ut illi volunt, & ipse non accusaretur de delicto, nisi completo triennio, non posset puniri privatione, quia jam tempus præscriptum esset absolutum: Si etiam sententiaretur ad privationem secundam, non completo tempore primæ, & tempora confunderentur; non subiret iste pœnam legis, nisi diminutam; quia secunda privatio, incipiens currere a sententia lata, pro illo tunc, nullam afflictionem punitivam delicti ipsi infligeret, quam antea non habuisset, & sic nullam pœnam pro secundo delicto haberet in toto tempore a lege præscripto, sed in parte temporis, & ita diminutam. Concludendum ergo, quod secunda privatio debet incipere post completum tempus primæ; vel secunda privatio commutari in aliam pœnam, prout debet de necessitate fieri, si punitus privatione perpetua novum crimen, punibile privatione, committeret, ut bene advertit *Sanctorus. de Pœn. cap. 3. quæst. 2. vers. Respondeo negative. fol. 119.* Quibus vero de causis incurrantur supradictæ privationes, tum ex *Constitutionibus Apostolicis*, tum ex *Statutis Ordinis*, videri potest apud *Sanctorum*, *loc. cit. quæst. 5. fol. 120.* qui ipsarum Cathalogum magna solertia adnotavit.

16. Mancus vero videtur quodammodo *Textus* in hoc *Titulo*, ex hoc, quod, recensendo pœnas in *Seraphico Ordine* usitatas, non nominat *pœnam privationis Officii*, & pœnam *Suspensionis ab Officio*, de quibus frequentissima est mentio in *Statutis* tum *Ordinis*, tum *Reformationis*. Posset quidem aliquis dicere, quod *pœna privationis Officii* includeretur in pœna *privationis Officiorum*, ut species in genere. Sed hoc non potest dici. Longe enim distant inter se pœna *privationis Officiorum Ordinis*, & pœna *privationis Officii*; quia per primam inhabilitatur privatus ad *Confessionem*, *Prædicationem*, *&c.* prout dicitur in *Textu*, quod non est per secundam. Ideo dico: quod *privatio Officii* importat privationem tantum illius Officii, quod sic privatus administrat, & non limitatur ad Officium *Superioris* actualis, sive *Prælaturæ*. Siqui-

Siquidem, ut bene advertit *Sanctorus*, *loc. cit. quæst.* 2. *vers. Respondeo ex nostro. fol.* 109. hoc nomen *Officii*, vel sumitur proprie, & stricte? & ita significat tantum *Prælaturas*; vel sumitur improprie, & large? & ita significat omne ministerium in *Ordine* institutum: & ita *Lector*, *Concionator*, *Magister*, sive *Novitiorum*, sive *Clericorum*, *Vicarius*, *Sacrista*, *Rector Chori*, & similia, possunt dici *Ordinis Officia*. Quando ergo dicitur in *Statutis* pro tali defectu, vel delicto, criminosus privetur *Officio*; intelligitur de illo *Officio*, quod gerit, sive *Superior* sit, sive alius. Et hoc probatur. Quia in variis Statutis apponitur talis pœna privationis officii criminibus, quæ esse possunt in aliis a *Superioribus*; ut exuentes habitum pro Comœdiis recitandis, *Stat. Gen. Ord. c.* 2. §. 9. *n.* 18.: Recusantes facere hebdomadam; *Stat. Gen. Ord. c.* 3. §. 1. *n.* 3. equitantes sine licentia, *Stat. Gen. Ord. c.* 3. §. 9. *n.* 1. & multa alia puniuntur pœna *privationis Officii*. Constat vero, quod talia delicta non supponunt de necessitate, quod taliter delinquens sit *Superior*. Sequitur ergo, quod illa privatio non est *Officii* tantum *Prælaturæ*, sed etiam adaptatur cuivis alteri officio in Religione. Non extenditur vero illa pœna ultra illud officium, quod censetur in ipso principale, ita ut, si aliquis est *Magister Novitiorum*, vel *Lector*, & privetur officio; intelligitur præcise de *Officio Magisterii*, aut *Lecturæ*, & non de aliis. Siquidem isti possunt prædicare, confessiones audire, &c. quod non possent, si essent privati *Officiis Ordinis* in universum, ut sunt fornicarii, adulteri, & similes criminosi in delictis atrocioribus juxta *Statuta*.

17. Loquendo autem de Suspensione, cujus quadraginta, & novem species, sive modos ex universo *Jure Canonico* colligit *Glossa*: *in Clement. Cupientes*, *in v. Suspensi*. *de Pœn.* dico: quod est *Ecclesiastica censura*, *qua Ecclesiastica persona impeditur*, *ne functiones exerceat sui Officii*, *Beneficii*, *vel Ordinis*, ut communiter *Doctores*. *Navar. Manual. cap.* 27. *n.* 151. *Suar. in* 3. *par. Disp.* 25 *sect.* 1. *Sayr. de Censur. lib.* 4. *cap.* 1. *Jo. de Cruce. Tract. de Censur. art.* 3. *Filiuc. Tract.* 17. *c.* 1. *quæst.* 2. Distinguitur autem; quia alia est *Suspensio ab Ordine*, alia a *jurisdictione*, alia a *Beneficio*. Duæ primæ suspensiones includuntur in *Suspensione ab Officio*, quod cum sit vel respectu *Ordinis*, vel respectu *jurisdictionis*, ideo constituit illas duas species. Sed ad nostrum intentum non faciunt istæ suspensiones, de quibus videri possunt *Theologi Morales* in materia de *Censuris*. Sed illa suspensio, de qua ut plurimum loquuntur nostra *Statuta*, est *Suspensio ab Officio Regulari*, ut importat exercitium jurisdictionis, non vero *Ordinis*. Non tamen dico, quod *Suspensio* illa, quæ proprie est censura, & privat exercitio *Ordinis*, non possit infligi a *Superiore Regulari*. Cum enim *Excommunicatio*, & *Suspensio* pertineant ad unam, & eandem jurisdictionem, ut earum causam efficientem, ut scribunt communiter *Doctores Angel. Sylv. V. Suspensio Tolet. Summ. lib.* 1. *cap.* 42. *n.* 1. *Sayr. de Censur. lib.* 4. *cap.* 2.; sequitur, quod *Superiores Regulares*, qui possunt Subditos suos excommunicare, possunt etiam illos suspendere, ut cum aliis scribit *Lezana v. Censura Ecclesiastica*, *n.* 2. & *v. Suspensio*. *num.* 3. *Suar. Tom.* 4. *de Relig. Tract.* 8. *lib.* 2. *c.* 9. *nu.* 6. *Cornexo Tom.* 2. *Tract.* 5 *de Censur. Disp.* 3. *dub.* 1. Suspensus ergo *ab Officio*, ut verbi gratia *Guardianus*, privatur tantum usu, & exercitio jurisdictionis sibi competentis ratione *Guardianatus*: Unde durante tempore *Suspensionis* peccat mortaliter si se ingerat in *Officio* sibi prohibito. Contrariatur enim per hoc legi, sive præcepto prohibenti in materia gravi, ut scribunt, *Lezana*, *v. Suspensio num.* 6. & *Portel. Dub. col. V. num.* 2. Hujusmodi autem *Suspensio* non est proprie censura. Siquidem non incurritur, nisi post declarationem *Judicis*, ut clare habetur in *Statutis Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *n.* 40. *Stat. Reform. c.* 7. *num.* 7. quod est contra rationem censuræ, quæ semper incurritur ante declarationem, quando est lata per legem cum clausula, *ipso jure*, vel *ipso facto*, ut probant *Lezana Tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 29. *Sot. de Just. quæst.* 3. *art.* 6. *Castro de Leg. pœnal. c.* 1. Unde non erit nisi *pœna* pure vindicativa, & non præservativa: præsertim cum imponi soleat propter delictum præteritum, & sine præmissa monitione; quod non competit censuræ proprie dictæ. *Suar. in* 3. *Par. Tom.* 5. *Disp.* 25. *sect.* 1. *n.* 2. & 3. & *sect.* 2. *n.* 3. *apud Bonacin. de Censur. Disp.* 3. *Punct.* 1. *num.* 2. Advertendum vero, quod sicut in *jure Canonico* variæ sunt graduationes *Suspensionis* ab administratione officii (quia aliquando suspenditur quis ab administratione simpliciter, ut dicitur in *Decretali cap. Si quorumdam de Solut.*; aliquando cum determinatione temporis certi, ut habetur in alia *cap. Hoc consultissimo de Reb. Eccl. non alien. in* 6.; aliquando incerti, ut in alia *Clement. Religiosi*. *de Decim.* aliquando respectu unius rei tantum; aliquando respectu plurium, aliquando omnium actuum jurisdictionalium); ita etiam suspensio *ab Officio* in Religione, vel potest esse universaliter respectu omnium actuum jurisdictionalium, vel unius, vel aliquorum tantum; & hoc, vel ad tempus determinatum, vel arbitrarium *Superiori*. Quia vero in pluribus casibus imponitur Superioribus *Suspensio ab Officio*, ut videre est in *Statutis Generalibus Ordinis cap.* 2. §. 7. *n.* 9. & *cap.* 3. §. 9. *n.* 3. & *cap.* 11. §. 1. *num.* 3. & *cap. eo*, §. 3. *n.* 3. & liberum est *Provinciali* se solo suspendere ab officio illum, cui ob crimen *privatio officii* debetur, ut disponitur in eisdem *Statutis Gen. Ord. c.* 7. §. 6. *n.* 32.; & ideo operæ pretium est declarare: quid importet hujusmodi *Suspensio ab Officio*, & quænam taliter privato prohibeantur? Supposita enim communi doctrina, quam supra dedimus; quod hujusmodi suspensio non suspendit exercitia *Ordinis*, ut celebrare, confessiones audire, Sacramenta alia ministrare, sed tantum jurisdictionis; & cum jurisdictio alia respiciat spiritualia; ut censuras ferre, a reservatis absolvere, &c.: alia respiciat externam politiam, sive gubernium Conventus; videndum est, si per suspensionem supradictam impediatur exercitium, tam circa spiritualia, quam temporalia, an vero circa temporalia tantum? Pariter, quia in *Statutis Reformatis c.* 8. *n.* 39. dicitur quod *Provincialis* possit suspendere *Guardianos* ad trimestre, dubium est: ad quæ se extendat hujusmodi *Suspensio*?

18. Dico ergo; quod *Suspensio ab Officio* lata a *Statutis* importat prohibitionem exercitii Jurisdictionis tum circa spiritualia, tum circa temporalia. Licet enim suspensus per legem ab officio generaliter, & sine ulla restrictione sit privatus omni usu Ordinis, & jurisdictionis, ut volunt *Doctores Suar. Tom.* 5. *in* 3. *Par. Disp.* 26. *sect.* 1. *Cornexo Tom.* 2. *Tract.* 5. *de Suspens. Disp.* 2. *dub.* 1. *Layman. lib.* 1. *Tract.* 5. *Par.* 3. *cap.* 1. *num.* 2. §. *Suspensio totalis*. *Lezan. V. Suspensio*. *num.* 5.; tamen respectu *privationis Officii* inter Regulares venit tantum prohibitio exercitii jurisdictionis competentis *Prælato*, ut *Prælatus* est. Stat autem, quod jurisdictio se extendit ad spiritualia, & temporalia. Unde cum *Statutum* loquatur absolute, & sine restrictione, quod aliquis suspendatur pro crimine *ab Officio*, hoc est a *Prælatura*; patet, quod suspenditur in omnibus, quæ fundantur in *Prælatura*: Suspensus enim a fundamento, videtur

detur suspensus ab omni ædificio, quod est supra fundamentum, ut dicitur in *jure*: *cap. Cum Paulus. 1. quæst. 1.* & sicut suspensus simpliciter ab *Ordine*, suspenditur ab omnibus, quæ dependent ab Ordine, ut docet *Panormitanus in cap. Cum dilectus num. 20. de Consuet.*; ita suspensus ab officio *Prælaturæ* prohibetur ab omnibus, quæ sibi competunt, ut *Prælato*.

19. Constat autem, quod *Guardiano*, ut *Prælato*, competit jurisdictio ligandi per Censuras, absolvendi a reservatis, & multa alia spectantia ad jus spirituale: spectat etiam regimen Conventus, quoad temporalia, ut clarum est. Ergo omnia hæc prohibentur tali suspenso. Scio quidem posse hæc duo, puta jurisdictionem in spiritualibus, & in temporalibus ad invicem separari: Sed quando lex absolute loquitur, & generaliter de suspensione *ab Officio*, debet intelligi de omnibus, quæ *ab Officio* procedunt, ut dicunt *Doctores Henriquez. lib. 13. cap. 32. n. 1. Coninch. Tom. 2. Disp. 15. Dub. 1. num. 4.* Et hic advertere oportet, aliam esse suspensionem, quæ per Statutum fertur contra *Prælatos*, ab ea, quæ fertur contra alios Officiales, licet importentur sub eodem nomine suspensionis ab officio. Siquidem alii Officiales, ut plurimum non habent, nisi administrationem civilem, ut scribit *Sanctorus de Poen. cap. 1. quæst. 3. vers. Quatenus vero fol. 21.* & patet in *Lectoribus, Magistris Novitiorum, &c. Prælati* vero etiam spiritualem: Tamen sicut alii suspensi *ab officio* privantur omnibus juribus spectantibus ad suum officium; ita etiam *Guardiani*, seu alii Officiales habentes jurisdictionem spiritualem, & temporalem, si suspendantur a *Prælatura*, suspenduntur etiam a cæteris, quæ ab illa derivant. Magis autem convalidatur conclusio ex hoc, quod talis suspensio *ab officio* induit naturam privationis inchoatæ, ut ait *Sanctorus*. Sicut ergo *Guardianus* privatus ab officio nihil potest eorum, quæ ad *Guardianum* spectant nec in spiritualibus, nec in temporalibus; ita neque eadem poterit, durante suspensione.

Sed loquendo de *Suspensione*, quæ non est lata per Statuta, sed inflicta ab homine, puta *Generali*, vel *Provinciali*, aliter est dicendum. Quia cum exercitium jurisdictionis spiritualis, & temporalis sint separabilia, exploranda est mens suspendentis ad sciendum: si prohibere intendit omnes actus utriusque jurisdictionis, an tantum alicujus ex illis? Si enim esset *Guardianus*, verbi gratia, ignorans scientiam moralem, (industrius alioquin in agibilibus in temporalibus,) & in administratione Sacramenti pœnitentiæ deliquisset, aut vice versa, posset occasione ejus, in quo deliquit suspendi quoad exercitium jurisdictionis tangentis materiam delicti, alia jurisdictione sibi permissa. Quod si absolute suspendatur nulla facta tali declaratione, puto intelligendum esse, quod suspensio sit respectu utriusque jurisdictionis. Quia verbum absolute prolatum, & sententia absolute lata, sumi debet in absoluta, & universali significatione, ut notum est.

Hic autem advertere oportet, ne seram scrupulos, quod circa praxim *Religionis*, multi *Superiores* locales dicuntur a *Guardianatu* suspensi, qui tales re vera minime dici possunt: aut si suspensi sunt, hoc tantum est interpretative, seu implicite, & solum quo ad temporalem administrationem. Declaro rem frequenti exemplo. Est in aliquo Conventu *Guardianus* nimis suspiciosus, vel litigiosus, qui ex quavis levi occasione conturbat Fratres, & familiam tenet inquietam. Venit *Provincialis*, & ad ipsum mortificandum dat illi Obedientiam, ut se conferat ad alium Conventum ibi mansurus usque ad novum ordinem, vel illi concedit facultatem, ut vadat ad visitandum Sanctuarium in contigua *Provincia*, nulla penitus contra illum prolata sententia, nec judicialiter, nec extrajudicialiter, per quam ipsum suspendat ab officio. Communiter in Religione hic *Guardianus* dicitur suspensus; sed revera talis non est. Absentia enim ejus a Conventu, licet invitus vadat, non concludit suspensionem: potest etiam a Conventu invitus abesse per obedientiam, quæ illi injungat aliquod exercitium, ut Concionandi, procurandi litem &c. Et per hoc ipse suspensus non erit. Nec causa defectuosa, (puta malum ipsius regimen, per quam sic ablegatur a Conventu,) reddit ipsum suspensum. Quia licet delictum sit causa inflictionis pœnæ; tamen ipsum minime pœnam infligit, nisi adsit sententia *Iudicis* punientis. Cum ergo *Provincialis*, ut suppono, mentionem non faciat de *Suspensione*, ipse nullo modo poterit dici suspensus. Quantumvis vero mens *Provincialis* esset ipsum suspendendi; tamen cum ejus mens foris non pareat, & de occultis, sive internis lex non disponat, non est unde iste possit dici suspensus, nisi interpretative, & limitate solum circa administrationem temporalem, ex eo quod illam solam actu *Provincialis* ipsi interdicit per elongationem ejus a Conventu. Ad hoc ergo quod possit revera dici aliquis suspensus a *Provinciali*, oportet quod judicialiter cum *Diffinitorio*, declaretur explicite suspensus ab officio. Quod patet ex hoc, quod si tempore, quo manet sic ablegatus a Conventu per *Provincialem*, sive *Visitatorem*, quod perinde est, veniret tempus *Capituli* celebrandi, iste posset optime suffragari in *Capitulo* (per ejus enim absentiam a Conventu vocem non amittit): sed si esset per bimestre suspensus ab Officio per sententiam, & interea celebraretur *Capitulum*, vocem in illo dare non posset; cum *suspensus ab Officio* eligere non possit, ut dicunt plures *Canones cap. Cum dilectus de Consuet. cap. Cum inter. de elect. arg. a contr. cap. Si celebrat. de Cler. Excom. Abb. in cap. Cum dilectus. de Consuet.*

20. Ex dictis infertur, quod *Guardianus*, ut præfertur suspensus per sententiam *Diffinitorii*, minime potest absolvere a reservatis; nec facultatem absolvendi ab illis concedere Confessario eam petenti; nec sibi eligere Sacerdotem, qui ipsum absolvat juxta facultatem, quam a jure *cap. final. de Pænit. & remiss.* habent *Prælati*; nec ligare per censuras; nec præcipere per Obedientiam; nec benedicere corporalia, & similia facere, quæ possunt *Guardiani* a jure, vel per privilegium ratione *Prælaturæ*, etiam si *Guardianus* sic *suspensus* non exiret a suo Conventu, sed ibi dimitteretur ad majorem sui mortificationem: & in tali casu neque debet tenere locum *Guardiani* in Refectorio, sed esse in ordine suo, juxta locum, qui sibi aliunde competit, quam per *Guardianatum*. Quod si tales actus exercere præsumeret, peccaret mortaliter ex suo genere, *argum. c. 2. de Major. & obed. Navar. Manual. c. 27. n. 155. Cornexo Tom. 2. in 3. Par. Tract. 5. de Suspens. Disp. 2. Dub. 1. Diana. Par. 6. Trac. 1. Resol. 26.* & attentaret si aliquem a reservatis absolveret, aut ille simplici Sacerdoti, prætextu privilegii, confiteretur, vel in aliquem Subditum suum excommunicationem fulminaret: omnes actus isti essent nulli ex defectu jurisdictionis, quæ per suspensionem ab officio est illi interdicta. Hoc autem minime dicendum est, quando *Guardianus* ablegatur a Conventu per *Provincialem* nulla facta sibi intimatione *Suspensionis ab Officio*. Cum enim iste revera *suspensus* minime dici possit *ab officio*, potest licite, & valide ea, quæ ad suum officium spectant, & ab eo dependent, exercere, dummodo eorum

rum facultas non alligetur loco.

Contra supradicta autem invenio *Antonium a Spiritu Sancto Tract.* 4. *Disp.* 3. *num.* 383. *& seqq.* qui dicit suspensum ab officio habere votum in *Capitulo Generali*, *Provinciali*, *ac locali*; eo quia sic suffragari in *Capitulo* non est per se *Officium Ordinis*, quia etiam competit *Monialibus*, nec est usus alicujus jurisdictionis Ecclesiasticæ, ut cum *Palao* notavit *Pellizarius Manual. Tract.* 7. *c* 3. *n.* 20.: & addit, quod *Prælatus* ita suspensus, & in suo Conventu manens, non privatur suo loco, nec a *Præsidente* sui Conventus potest reprehendi, nec *Præses* Conventus potest illi signum efficere in locis communitatis; imo ipse *Superior* Suspensus potest exire a Conventu absque licentia *Præsidentis*, solum manifestando ei suum exitum, ut ei det Socium, quem ipse non potest eligere. Et horum ratio est; quia sic Suspensus non amisit officium, sed tantum executionem, & proinde manet verus *Superior localis*, *Provinciali* immediate subjectus, & ideo *Præsidi Conventus* subjici non potest. Sed, salva doctissimi Viri pace, hæc subsistere non possunt. Ut enim supra docuimus, per Suspensionem impeditur *Prælatus* exequi ea omnia, quæ ratione officii efficere potest. Ista enim sunt radicata in jurisdictione; cujus exercitium, cum impeditum sit per Suspensionem, etiam illa prohibita sibi sunt, licet non remaneat impeditus in exercitio illorum, quæ sibi conveniunt ex alio fonte, quam a Prælatura. Suffragari ergo in *Capitulo locali*, ut pro recipiendo *Novitio* ad professionem, vel etiam in *Provinciali*, *vel Generali* in iis rebus, seu negotiis, ad quæ omnium Religiosorum vota exquiruntur juxta varia Religionum Statuta, utique poterit; quia hoc sibi conveniret, non quia *Superior localis*, sed quia Religiosus; Sed dare votum in *Prælatorum* electione, ad quam soli *Prælati locales*, seu *Provinciales* suffragari possunt juxta Religionum Constitutiones, omnino non potest. Quia sic suffragari est exercitium juris, quod habet, ut *Prælatus*, a quo exercitio cum sit suspensus, ipsum nullo modo exhibere potest. Falsum proinde est, quod sic suffragari in electionibus *Prælatorum*, non sit usus jurisdictionis *Ecclesiasticæ*: cum tales electiones minime fieri possint, nisi a *Prælatis localibus*, seu *Provincialibus*, qui, ut tales, habent ad eam tale jus, quod si unus spernatur ab aliis Capitularibus, & ad tempus congruum non expectetur, electio ab aliis facta invalidatur ad ipsius requisitionem, ut dicunt jura, & *Doctores cap. Quod sicut. ubi Gloss. in V. Consentire*, *& ibi Abb. num.* 3. *de Elect. Innocent. in cap. Ecclesia vestra. num.* 4. *& in cap. Quia propter*, *& in cap. Considerantes de Elect. Hostien. Sum. Rubr. de Elect.* §. *Qualiter facienda*, *nu.* 11. *apud Passerin. de Elect. Canon. cap.* 11. *num.* 119. Et licet *Sigismundus a Bononia de Elect. Dub.* 64. *num.* 5. teneat, quod sicut Suspensus ab officio, non est suspensus a beneficio, ut dicunt *Doctores Sanchez de Matr. lib.* 3. *Disp.* 31. *num.* 12. *Henriq. de Excomm. cap.* 32. §. 3. *Sayr. de Censur. lib.* 4. *num.* 6.; ita ubi jus eligendi est veluti fructus beneficii, per suspensionem ab officio, sicut non suspenditur a beneficio, ita non suspendatur a jure eligendi. Et ex consequenti *Superior localis* suspensus ab officio, non possit quidem suffragari in electione *Discreti localis*; tamen vocem habeat in *Capitulo Provinciali*, ubi ex beneficio *Prioratus*, seu *Guardianiæ* suffragator existit.

21. Tamen hæc doctrina nullo modo subsistere potest. Quia gratis dicitur, quod sic suffragari in *Capitulo* sit Fructus Beneficii; quia *eligere* est ministerium *Clericale*, quod venit sub nomine Officii, quod contradistinguitur a beneficio, nec est fructus beneficialis, sed munus officiale. Et ideo licet quis possit fructus beneficii sui renunciare, non tamen potest, qui habet votum ad electionem, ad sui beneplacitum renunciare illud. Si enim, ut optime discurrit *Rodericus Tom.* 2. *quæst.* 53. *art.* 10. *vers. Neque obstat*, unusquisque propria authoritate posset juri suo dandi suffragium renunciare; omnes in *Capitulo* congregati possent hoc facere, cum non sit major ratio de uno, quam de duobus, multis, & omnibus, & sic fieret contra bonum commune Religionis, ad quod electio dirigitur. Sequitur ergo quod sic eligere est munus, ministerium, & officium, quod debent locales *Prælati* impendere *Religioni* ratione officii, quod gerunt; & ideo *suspensi* a tali *Officio*, suspensi etiam sunt dicendi a suffragando in electionibus; & ita firmant *Passerinus de Elect. Canon. cap.* 10. *n.* 95. Consequenter *Superior* suspensus manens in suo Conventu, nec locum digniorem debet habere, nec potest a Conventu exire non petita licentia *Præsidentis*: imo *Præsidens* potest ipsum sicut cæteros subditos suos reprehendere, & circa ipsum, sicut circa alios, suam auctoritatem exercere. Ratio est: quia tenere locum primum in *Capitulo*, & in *Refectorio*, sicut & egredi de Conventu ad sui libitum, competunt *Superiori*, ut *Prælato*, & sunt actus suæ jurisdictionis. Sequitur ergo, quod etiam in istis impeditus sit. Et licet in actu primo, ut loquuntur philosophi, suspensus remaneat adhuc in suo statu, puta immediatæ *Subjectionis Provinciali*; non sic tamen est in secundo, puta in actibus jurisdictionalibus, qui sunt per suspensionem illi prohibiti. In istis enim subjicitur *Præsidenti*, qui est verus *Superior localis*, qui taliter suspensum potest reprehendere, & sicut cæteros subditos pœnitentiare; Ex eo enim quod est de sua familia, est ipsius *Prælatus*, non enim in uno Conventu possunt esse duo *Superiores locales*. Unde cum *Præsidens* a *Provinciali*, seu *Diffinitorio* institutus, verus *Prælatus* sit; sequitur quod *Guardianus* suspensus, sit verus ejus subditus, nihil suffragante ejus *Prælatura*, in qua est suspensus. Et de hac materia dicemus infra *Tit. Pœnarum num.* 66. *& seqq.*

TEXTUS.

§. IV. Carceris pœna est alicujus reclusio in obserato loco sine chorda, & caputio. Includit privationem actuum legitimorum.

SUMMARIUM.

22. *Poena Carceris, quæ sit?*
Carceratus debet esse vinculatus.
Sequestratus in Cella non dicitur Carceratus.
Nec privatur actibus legitimis.
Carcer datur ad custodiam, & ad poenam.
Carceratus ad Custodiam non privatur chorda, & caputio.
Nec subit poenam Carceratorum.

COMMENTARIUS.

22. In hoc *Textu* exprimitur formalitas Carceris dum dicitur: quod est *Alicujus reclusio in obserato loco*. Quod enim locus obseratus requiratur ad formalitatem Carceris, habetur ex *lege Verum est. ff. de Verb. sign.*: in qua etiam dicitur, quod ultra locum obseratum, requiritur, quod qui Carceratus dicitur, etiam vinculis in Carcere sit con-

constrictus; ait enim ibi *Ulpianus*: *Verum est, eum, qui in Carcere clausus est, non videri, neque vinctum, neque in vinculis esse, nisi corporis ejus vincula sint adhibita*; quod etiam replicatur in alia lege *Codicis. In quacunque. §. 2. C. de Custod. Reo*. Verum vinculorum usus, maxime in Religione nostra desuevit, & non adhibentur, nisi quando ex atrocitate criminis, aut ex Custodia non satis secura posset legitime timeri fuga *Rei*. Infertur ergo ex hoc, quod si aliquis *Religiosus* de mandato *Prælati* jubeatur ire in propriam Cellam, seu aliam cameram Conventus, & etiam in cameram Carceris, & jubeatur ab illa non egredi; nullo tamen modo posset dici Carceratus, si locus, in quo manet, clausus de foris non sit, nec subit Carceratorum pœnam (puta privationem actuum legitimorum) quantumvis per multos dies, & etiam sine caputio, & chorda ibi detineatur; quia deficit substantialis forma Carceris, puta obseratio, & ita sensit *Sanctorus l. de Poen. cap. 4. init. fol. 132.* Advertendum vero est, quod aliquando aliquis incarceratur ad custodiam, aliquando ad pœnam. Et licet in *jure Civili* nullo modo Carcer detur ad pœnam, ut scripsit *Bartolus Tract. de Carc. ant. med.*; tamen in *jure Canonico* reperitur datus ad pœnam ex multis *Decretalibus cap. Quamvis de Pœn. in 6. Clement. 1. §. Duro. de Hæret. cap. Ut famæ. de sent. Excom. cap. A nobis de Apost. cap. Novimus de Verb. sign. cap. Tuæ. de Pœn. cap. penult. §. Si qui. de Hæret.* citatis per *Sanctorum de Pœn. cap. 4. quæst. 1. fol. 134.* Scio quidem, nonnullos sentire contra *Bartolum* scribentes, de *jure* etiam *Cæsareo* Carcerem ad pœnam dari: & hanc conclusionem astruunt ex *lege Codicis Nemo carcerem. C. de Exact. tribut. lib. 10.* in qua determinatur, quod pro debitis publicis non debet quis poni in Carceribus, inferentes ex hoc: ergo pro aliis causis, quam pro debitis, aliquis, juxta *jus Civile*, puniri potest pœna carceris. Sed hæc deductio non est legitima. Imo ex illa lege, ut patet, jubetur, ne Carcer in pœnam publicis debitoribus detur, ex eo quod ut notat ibi *Glossa in l. Nemo. in V. Poenalium. C. de Exact. tribut. lib. 10.*: *Ad custodiendum, non ad puniendum est carcer*; unde habetur in *Digestis lege Aut damnum. §. Solent. de Poen.*, quod nonnulli *Præsides* solebant ad perpetuos carceres damnare. At hoc legibus vetitum est, quia ut ibi scribit *Ulpianus*: *Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet*. In *Religione* vero nostra, quæ *jure Canonico* regitur, datur Carcer ad Custodiam, & etiam ad pœnam. Quando datur ad custodiam, Carcerato non detrahitur chorda, neque Caputium; & proinde, qui sic carceratus manet, non potest dici carceratus formaliter, unde non incurrit, ex carceratione, privationem actuum legitimorum. Quando vero est ad pœnam datus Carcer, tunc secum affert privationem illam, prout dicit *Textus*. Ultra *Custodiam* autem, & *poenam*, ob quas, & ad quas infligitur carceratio, datur etiam carcer ad arctationem, quando arctatio est qualificata, ut alias dicemus, quæ est tormenti genus differens a Carceratione tum ad *Custodiam*, tum ad *poenam*: sed de hac redibit sermo ex professo in Titulo de Tortura.

TEXTUS.

§. V. Pœna triremium, quæ quoad Sacerdotes commutari potest in reclusionem intra Ergastulum, quod a Sanctissimo D. N. Urbano Octavo, ad aliqualem Sacerdotalis culminis honorem, erectum est.

SUMMARIUM.

23. *Pœna triremium succedit deportationi.*
In nostra Religione est pœna subsidiaria.
Melior est conditio damnatorum ad mortem, quam ad triremes.

COMMENTARIUS.

23. Triremium pœna, quæ ex *Follerio, Pract. crim. cap. 9. & Diaz Pract. c. 146.* successit deportationi, sive damnationi ad metalla, rarissime, & solummodo in gravissimis casibus, in nostra *Religione* practicatur. Et hoc optime fit: ex eo quod pœna ista ut notat Donatus *Tom. 1. Par. 2. Tract. 9. quæst. 3.* est Religioni subsidiaria; nempe casu quo non possit alia via in *Religione Reus* sufficienter puniri, ac emendari. Unde & *Reo*, & *Religioni* præstat, diuturno, vel perpetuo carcere, pro modo culpæ, *Reos* punire, quam ad triremes damnare, maxime ad tempus. Etenim *Reus* in triremibus, in quibus est schola enormissimorum scelerum, quæ argute, & ingeniose recitat *Peyrinus de Subd. quæst. 1. cap. 27. vers. Quibus omnibus*, non emendatur: imo ut praxis docet, fit scelestior, quam intraverit, & ejus anima in statu ita periculoso versatur, ut Vivaldus *Tract. de Deposit. & Degrad. num. 38. fol. 84.* ratione securitatis salutis concludat, meliorem longe esse conditionem damnatorum ad mortem, quam ad triremes. Illi enim potiora habent auxilia, quibus anima juvatur ad salutem, quam illi, qui in tormentis continuis vivunt, peccatis saginantur, & finaliter damnantur. *Religioni* etiam probro, saltem apud vulgum ducitur, quod ejus alumni ad triremes damnentur, unde bona ipsius existimatio læditur: & quod plus est, dum sic ad tempus damnati ad triremes, expleto tempore, redeunt ad Claustra, non mortificati, correcti, aut verecundi; at impudentes, effrontes, temerarii, omnibus vitiis, & maxime obscænitatibus dediti, unde incredibile, quantam pestem in Religionem invehant, in quam triremium corruptelam convictu important. Et ob hoc judicat *Rodericus Tom. 2. quæst. 25. art. 2. & Peyrin. de Subd. quæst. 1. cap. 27. vers. Dico secundo*, melius esse pro *Religione*, aut ad triremes non damnare; aut si criminis qualitas patitur, damnare in perpetuum; vel si tantam pœnam delictum non exigit, curare ut, finito tempore, damnati maneant in sæculo, & non revertantur amplius, quam novis vitiis commaculent juventutem, maxime suo malo exemplo corrumpendo. Optimo proinde consilio, & ad Sacerdotalis maxime dignitatis reverentiam *Urbanus Octavus* Ergastulum erexit prope *Cornetum*; (quod est oppidum *Romam* inter, & *Centum Cellas*, quod Italice dicitur *Civita Vecchia*,) in quo Sacerdotes inclusi tempus habent horas Canonicas recitandi, Orationi vacandi, & spiritualibus exercitiis, ac salutaribus pœnitentiis antiquas culpas diluendi. Sed ad hunc locum non admittuntur, nisi qui solvere possint manutentionem victualem. Unde non potest esse universaliter pro omnibus, sed pro divitibus tantum Religionibus; quæ tales expensas facere possunt, vel pro iis, quorum agnati divites sunt, qui hoc facere velint; & ideo cæteri ad triremes mittuntur.

TE-

TEXTUS.

§. VI. Ejectio, seu expulsio ab Ordine, quæ dyscolis, & incorrigibilibus imponitur.

SUMMARIUM.

24. *Expulsio Regularium, pœnarum maxima.*
Comparatur excommunicationi.
Fertur in dyscolos, & incorrigibiles.
25. Dyscolus, *quid significet?*
Difficilis, *&* Morosus *idem sunt.*
Morosus *quis dicatur?*
Dyscolus in Religione quis dicatur?
26. *Incorrigibilis dicitur dupliciter.*
Incorrigibilis de jure quis dicatur?
Incorrigibilitatis fundamentum est obduratio in malo.
Ex uno delicto non potest dici unus incorrigibilis.
Incorrigibilitas de facto includit eam, quæ est de jure.
27. *Ad incorrigibilitatem formalem quæ requirantur?*
Ex tribus gravibus delictis, quis est incorrigibilis.
Delicta non debent esse ejusdem speciei.
Magis perversus proditur, qui peccat pluribus diversis criminibus, quam qui pluries uno solo.
28. *Trina monitio est necessaria ad censuras, & quare?*
Ad incorrigibilitatem requiritur monitio, & punitio triplex.
Præscriptio delictorum quando valeat?
29. *Incorrigibilis quando quis possit ostendi in uno delicto?*
30. *Ad incorrigibilitatem non requiritur, delicta punita fuisse judicialiter.*
Sufficiunt paternaliter correcta.
Correctio magis habetur per punitionem paternam, quam per judicialem.
31. *Ad incorrigibilitatem probandam complete requiritur Carcer.*
Et debet esse formalis.
Et carceratus debet ter in hebdomada jejunare, & flagellari.
Clericus carcerandus non spoliatur habitu Clericali.
32. *Pænitentia publica est exemplar pro aliis a pœnitentiato.*
33. *Carcer debet esse per annum non interruptum.*
Eductio e carcere ad respirandum non interrumpit carcerationem.
34. *Carcer, qui datur incorrigibili est ad medicinam.*
35. *Ante Carcerationem pro incorrigibilitate requiruntur tria delicta punita.*
Post illa non requiritur delictum novum ad carcerationem.
Per carcerationem punitur consuetudo delinquendi.
36. *Incorrigibilitas perfecta debet ostendi signis, vel factis.*
Transacto anno carcerationis debet explorari mens carcerati incorrigibilis.
Facto qui se prodit incorrigibilem potest expelli.
37. *Post annuam carcerationem male vivens potest expelli, licet grave crimen non commiserit.*
Mala conversatio arguit mentem non correctam.
Præsumptio incorrigibilitatis stat pro carcerato.
38. *Delicta in ordine ad expulsionem debent aliqualiter continuari moraliter.*
Quomodo continuata sint, judicare, est Judici arbitrarium.
Bene vivens per triennium a delicto, dicitur emendatus.
39. *Completo anno carcerationis emendationem promittens, statim debet educi.*
Ostendens obstinationem potest carceratus detineri.
Expellere incorrigibiles est facultativum Superiori, non præceptivum.
40. *Si intra annum fugiat a Carcere, non potest dari sententia expulsionis.*
Petere licentiam a Sacra Congregatione expedit.
Fratrum Minorum erga Sedem Apostolicam cæca est Obedientia.

COMMENTARIUS.

24. Omnium pœnarum Regularium extremum est *Ejectio, vel expulsio ab Ordine*, quæ ex sententia *D. Thomæ, Quolib.* 12. *art.* 37. comparatur excommunicationi; quia sicut excommunicatio est maxima spiritualium pœnarum, est cum magna sobrietate adhibenda, & non fertur nisi in criminosos contumaces; ita etiam expulsio, ut optime philosophatur *Donatus. Tom.* 1. *Par.* 2. *Tract.* 8. *quæst.* 4. Difficultatibus magnis implexa est materia hæc expulsionis; tum ex iis, quæ de jure communi sunt; tum ex ordinatis per *Statuta Religionis*: tum ex *Decretis Sacræ Congregationis* de hac disponentibus, nec tamen nos difficultates omnes spectantes ad expulsos explanare decrevimus. Sed quia *Praxim criminalem* nostræ *Religionis* elucidamus, ea tantum tractabimus, quæ ad praxim expulsionis ipsius faciunt; ablegantes Lectores ad illos, qui de rebus Regularibus scripserunt, ut *Rodericum* utrumque, *Portellum*, *Pellizarium*, *Pasqualigum*, *Lezanam*, *Bordonum*, *Donatum*, *Peyrinum*, *Antonium a Spiritu Sancto*, & alios, apud quos omnia ad expulsionem, & expulsos pertinentia enodantur. Quia ergo, ut habetur ex *Textu*, *expulsio* pœna est, quæ *Dyscolis, & incorrigibilibus imponitur*, videndum est primo: quisnam sit *Dyscolus*, & *incorrigibilis* ut possit expelli a Religione?

25. Respondeo: quod in propria significatione *Dyscolus*, idem est ac *difficilis*, vel *morosus*, ducta derivatione a græco *Dyscolo*, qui *Calepino*, *V. Dyscolus*, teste, vitii genus est; *Difficilis* vero, & *morosus* homo idem est. *Morosus* autem *is est*, *qui multorum morum inter se contrariorum est*, ut ex *Porphyrio* ait idem, *V. Morosus*, unde dicebat *Cicero de Senect. At sunt morosi, & anxii, & iracundi, & difficiles senes; si quærimus etiam avari: sed hæc morum vitia sunt, non senectutis.* Hinc est, quod diversis vitiis exagitatus, modo unum vult, modo aliud; quod prius amabat respuit; quod nolebat, modo vult: ex quo vitiorum conflictu sequitur, quod sibi nunquam satis constat, & redditur familiaribus, Servis, & Amicis molestus, eo quia divinare debent, quomodo, & in quod ipsius genium feratur, ut sibi possint satisfacere, & ita ei placere. Unde tali (maxime si is *Dominus*, *Superior*, aut ex *Magnatibus* sit) conviventes, semper anxii vivunt, & conturbati ex ipsius dyscolia, ex qua oritur, quod nunquam sibi, ut vellet, famulantur; nec enim ipse certo scit, quid velit: strepitosus est, ex quavis minima re excandescit, domesticos increpationibus, minis, querelis, conturbat. Transumptive autem hoc verbum *Dyscolus* intelligitur in *Textu*, ducta metaphora ab effectu. Sicut enim *Dyscolus*, vel *morosus*, ut dicebamus, domum suam, ac familiares, quibus molestus est, contur-

turbat; ita *Dyscolus* in *Textu* accipitur, qui Religionem, & Fratres turbat inquietudine, loquacitate, murmurationibus, calumniationibus, scandalis, irreligiositate,& delictorum frequentia. Ex his enim vitiis, quæ in totius *Religionis* deturpationem cedunt, maxime conturbatur Religiosa quies, & in anxietate semper vivunt Fratres, ne sic dyscolus novis scandalis Religionem commaculet. Ad expulsionem ergo primo requiritur, quod aliquis sic *Dyscolus* sit conturbationem in Religione suis delictis causans. Sed hoc non sufficit, nisi etiam *incorrigibilis* sit.

26. Dupliciter autem dicitur incorrigibilis, ut plures habent *Doctores*: uno modo *de jure*, alio modo *de facto*. *Sylv. V. Incorrigibilis, & V. Abbas. 6. qu. 3. Peyrin. de Subd. quæst. 1. c. 25. vers. In hoc mihi. Roderic. Tom. 1. quæst. 30. art. 15. Donat. Tom. 1. Par. 2. Tract. 8. quæst. 9. a n. 3. De facto* quidem secundum eos, quando aliquis non cessat a vitiis, & ex mala ipsius inclinatione, & pessimo habitu erumpit in scelera; de his minime erubescit, semper promptus est ad malum, & nullum respuit vitiorum genus, in quod frequenter non prolabatur. Sed meo videri, talis descriptio incorrigibilis *de facto* non undequaque subsistit. Posito enim, quod aliquis passim in plura, gravia, & distincta, sive numero, sive specie delicta prolabatur; non tamen ex eorum frequentatione, potest dici *de facto* incorrigibilis. Sicut enim insanabilis non potest dici ille, qui plures patitur infirmitates, sed ille, qui, cum omnia remedia juxta Medicorum scientiam adhibita sint, sanatus non est: ita neque incorrigibilis potest dici ille, qui plura delicta commisit, sed ille, cui adhibitæ fuerunt omnes correctiones paternæ, & judiciales, & tamen post eas nihil melius se habuit, nec emendavit. Et ita incorrigibilem non esse aliquem, nisi de præteritis delictis punitus sit, tenent *Menochius, cons. 86. Farinac. quæst. 24. n. 9. Petr. ab Angel. Jud. Regul. cap. 26. n. 3.* Ad hoc ergo, quod incorrigibilitas de facto adsit, oportet, quod evidenter appareat: quemadmodum notorietas facti est, quando ita evidens est factum, quod nulla potest tergiversatione celari; ita debet etiam talis esse incorrigibilitas *de facto*, quæ tunc est, quando delinquens patenter ostendit animum perseverandi in peccato. Quando enim frequenter peccat, non apparet incorrigibilitas *de facto*, sed interpretativa tantum, quæ potius est incorrigibilitas *de jure*. Potest enim talis frequenter delinquens suam incorrigibilitatem celare dicendo, se peccasse, non quia in peccatis corrigi nolit, sed ex fragilitate; & ita non posset dici incorrigibilis *de facto*. Et ista incorrigibilitas *de facto*, ita manifestatur in eo, qui semel deliquit, sicut in eo, qui pluries. Si enim quis delictum commisit, & ter monitus, & punitus de eo pœnitere non vult, ut apparet in contumaci, & rebelli; iste revera *incorrigibilis est de facto*, quia de facto perseverantiam firmatam in malo ostendit. *De jure* autem incorrigibilis dicitur, qui talis esse præsumitur secundum jura, licet in eo minime concurrant qualitates, quæ constituunt incorrigibilem *de facto*. Quia vero Decretum *Sacræ Congregationis de Apostatis, & Ejectis*, vult quod *Vere incorrigibilis minime censeatur, nisi non solum concurrant ea omnia, quæ ad hoc, ex juris communis dispositione, requiruntur, sublatis, in parte hac, Statutis, & Constitutionibus cujuscumque Religionis, & Ordinis, etiam a Sede Apostolica approbatis, & confirmatis, verum etiam unius anni spatio in jejunio, & pœnitentia probetur in Carceribus: Elapso autem anno, si nihilominus non resipuerit: sed animo indurato in sua pertinacia perseveraverit, ne contagione pestifera plurimos perdat, tanquam pecus morbida, & membrum putre ejici tandem possit*: Ideo non attendentes, quid circa incorrigibilitatem decernant *Statuta* municipalia *Religionum*, debemus ex jure communi, & præscriptis in citato Decreto, venari rationem formalem incorrigibilitatis. Ut ergo optime habet *Sayrus de Cens. lib. 5. c. 21. n. 37.* ex jure communi, ut patet ex *Decretalibus, cap. Ut famæ. de Sent. Excom. cap. Contingit il 2. eo. tit. cap. Cum non ab homine de Judic. cap. final. de stat. Monach.* dicitur *incorrigibilis*, si revertitur ad priora delicta, & in eis perseverat, vel æque gravia committat; si assignatum pœnitentiæ locum, ut carcerem verbi gratia, deserat fugiendo; si ter monitus non desistat a criminibus præteritis, vel aliis similibus; si in modo confitendi delictum appareat eum esse incorrigibilem, quia ostendit, se non pœnitere de scelere,sed potius dolere non sibi ex voto successisse, & non esse perfectius perpetratum, ut post *Panormitanum in cap. Cum non. num. 29. de Judic.* dicunt *Sanch. lib. 6. Decal. c. 9. num. 4. Graff. Decis. Par. 1. lib. 2. cap. 24. n. 19. Duard. in Bull. Cœn. lib. 2. Can. 15. quæst. 11. n. 85. apud Donat. Par. 2. Tract. 8. quæst. 9. num. 10.*: Si contemnit subire pœnam pro delicto commisso, cum contemnere sit de novo peccare, ut ait *Bonacina, de Clausur. quæst. 2. Pun. 12. §. 1. n. 6. & Ricc. Par. 4. Decis. 102. & Par. 1. Decis. 87.* Ex his ergo apparet, quod verum fundamentum incorrigibilitatis est obfirmatio voluntatis in malum, quæ cognoscitur ex reiteratione delictorum, quibus delinquens prodit se minime correptum, vel ex actibus exterioribus, quibus evidenter convincitur se minime pœnitere de malo facto, ipsum denuo approbare, & in eo sibi complacere. Hinc est, quod non possum subscribere *Donato, Par. 2. Tom. 1. Tract. 8. quæst. 15. qui ex Roderic. Tom. 1. quæst. 30. art. 15. & Carol. de Graff. de Cleric. Effect. 1. n. 82.* qui, docet, posse aliquem declarari incorrigibilem, respectu unius delicti, (si nempe habeat tales circumstantias, ob quas esset damnandus ad mortem,) & ita a Religione expelli. Quia quidquid sit de jure antiquo, certe post Decretum *Sacræ Congregationis*, non potest iste expelli sub formalitate sententiæ *expulsionis*; quia ob unum delictum quamvis gravissimum, nequit aliquis præsumi incorrigibilis de jure, nisi de tali crimine ipse nullam ostenderet pœnitudinem, imo post multas exhortationes ad pœnitentiam, ipse semper in malo animo perseveraret. Verum quidem est, quod posset expelli indirecte, nempe damnando ipsum ad triremes, ob quam pœnam remanet a Religione expulsus, ut diximus ex. *Sanctor. de Pœn. c. 88. vers. Illud certum. fol. 245.* Quod autem dictum est de incorrigibili *de facto*, & *de jure*; non ita accipiendum est, ut hæc duo sint tanquam membra contradistincta; ita ut quando dicitur in citato *Decreto*: quod *incorrigibilis minime dicatur, nisi in eo concurrant omnia, quæ de jure communi requiruntur* ad constituendum incorrigibilem, intelligatur de eo solum, qui est incorrigibilis *de jure*, ac si decretum illud excluderet incorrigibiles *de facto*: Sed debent sic accipi, ut unum includat aliud. Qui enim incorrigibilis est *de facto*, incorrigibilis est etiam de jure, licet non vice versa. Quia incorrigibilis de *facto* evidentius suam incorrigibilitatem ostendit, quam qui est incorrigibilis *de jure*, in quo tantum concurrit probatio præsumptiva,& in incorrigibili *de facto* concurrit probatio evidens, & palpabilis. Quemadmodum enim notorium *juris*, & *facti* sic se habent, quod notorium facti, quod est ex evidentia, notorium etiam est de *jure*, sive *juris*, licet non vice versa; ita etiam *incorrigibilis de facto* censetur esse *incorrigibilis de jure*, ita ut tali incorrigibilitate existente, & concurrentibus cæteris a *Decreto* requisitis,bene potest fieri ex-

expulsio, & ita tenet *Alphons. de Leon. de Censur. Recoll. 6. vers. Ejicere. num. 314. & seqq. apud Donatum Tom. 1. Par. 2. Tract. 8. quæst. 11. num. 7.*

27. Non sufficit autem ad incorrigibilitatem formalem multiplicatio delictorum, sed requiritur gravitas eorundem. Si enim exempli gratia aliquis esset negligens ad Chorum; vel Silentium in Refectorio violans, vel otiosus, & de his defectibus, licet sæpe sæpius monitus, ac pœnitentiatus non corrigeretur; tamen non posset dici incorrigibilis in ordine ad expulsionem. Requiritur ergo, quod delicta sint ex gravibus, gravioribus, seu gravissimis juxta divisionem, quæ habetur supra ex *Textu Tit. Delictorum*. §. 2.; & sunt illa, quæ ordinis conturbationem, Religioni dedecus, Fratribus ignominiam, Sæcularibus scandalum, & pusillis perversionem causant; nam ideo expelluntur, ne tanquam pecus morbida alias inficiant, ut post multos *Sanctorus Compend. privileg. V. Ejicere. Mirand. Tom. 1. quæst. 52. art. 1. concl. 2. Bonacin. de Claus. quæst. 2. Pun. 62, §. 1. Roderic. Tom. 1. quæst. 30. art. 18. & 19. apud Sanctor. de Pœn. c. 19. fol. 245.* Licet autem ex *Statuto Vallisoletano cap. 7. Tit. de Incorrig.* videatur requiri, quod incorrigibilis idem grave crimen sæpius committat ad hoc ut talis dici possit (ait enim, quod incorrigibilis est: *Qui ter de eodem gravi crimine convictus, & punitus non resipuerit;*) tamen hoc non debet accipi taxative, sed exemplariter: Hoc est, non quod incorrigibilis dicatur solummodo is, qui ter commisit idem grave delictum, sed sicut incorrigibilis est, qui idem grave ter commisit; ita pariter si, tribus gravibus delictis specie diversis a se commissis, non resipuerit. Ita post *Abbatem in c. Cum non. num. 30. de Judic. & Aldret. de Relig. Disc. lib. 2. cap. 26. nu. 38. tenet Petr. ab Angel. Jud. Regul. c. 26. num. 2.* Ratio enim incorrigibilitatis, sicut, & motivum expulsionis non alligatur eidem delicto specifico reiterato. Sicut enim ex reiteratione ejusdem delicti conturbatur Religio; ita pariter ex multiplicatione variorum gravium delictorum. Imo magis perversus proditur, qui ad plura delicta differentia se paratum ostendit, quam qui in idem solitus est reincidere. Hic siquidem peccare potest ex fragilitate naturæ ad illud tantum vitium inclinantis; ille vero demonstrat voluntatem totaliter depravatam, & ad omnia maleficia promptam: & proinde magis incorrigibilis dicendus est iste, quam ille, & emendatio magis sperari potest ab eo, qui in uno deficit, quam ab eo, qui ad omnia mala proclivis est.

28. Dubium est autem: An ad incorrigibilitatem requiratur monitio, & punitio trina delictorum? Auctores, quos vidi, videntur hæc duo confundere, puta monitionem, & punitionem; & proinde in varias abeunt sententias. Sustinet enim *Rodericus*, quem sequitur *Peyrinus*, incorrigibilem esse, qui pluries deliquit, licet de præcedentibus delictis non fuerit punitus: hoc negat *Sanctorus*, *Magalius* probat posse aliquem dici incorrigibilem, nulla monitione præmissa, & huic refragatur *Donatus*. Ut ergo clare procedamus, distinguere debemus materiam. Et primo dicamus de monitione: an scilicet requiratur trina monitio ad hoc, quod possit, quis declarari incorrigibilis *Marcellus Megalius Prax. crim. cap. 21. num. 3.* ait: quod licet trina monitio præcedens, & non pariens emendationem in monito, ipsum declaret incorrigibilem: tamen sine ipsa potest quis dici talis, & *Carolus de Graffis Cleric. Effectus 1. a num. 799.* plures casus enumerat, in quibus *Clericus* etiam non monitus, est incorrigibilis: subnectens, quod licet *Menochius Consil. 82. nu. 127. in fin.* supponat incorrigibilitatem duo copulative requirere, nempe correctionem antecedentem, & perseverantiam in malo; tamen inferius *Menoch. loc. cit. num. 130.* concludit duas monitiones sufficere ad faciendum incorrigibilem. Et hoc ipsum docet *Castro de Just. Hæret. punit. cap. 2.* Sed hoc minime sustineri potest. Quia trina monitio necessaria est, cum sit numerus a *Sacris Canonibus* prærequisitus proferendis censuris: per illam enim, ut ait *Sanctorus de Pœn. cap. 19. vers. Illud certum. in fin. fol. 245.* fragilitati, negligentiæ, & ignorantiæ *Rei* consulitur; patientia, charitas, & maturitas *Judicis* in gravissima re proditur; & delinquentis incorrigibilitas manifestatur. Non potest autem *Reus* dici incorrigibilis, nisi sit in delicto suo contumax: contumacia vero tunc dicitur, si ter monitus, adhuc resistit, & hæc omnia habentur ex *jure cap. Contingit. de Sent. Excomm. in 6. cap. Cum non. de Jud. cap. Cum ad Monast. de Stat. Monach. Gloss. in Clement. 1. de Vit. & hon. Cler. Donat. Tom. 1. Par. 2. Tract. 8. quæst. 10.* & tenet *Donatus*: qui concludit, quod si rationes *Graffi* probant aliquid, hoc debere accipi de incorrigibili *de facto* non *de jure*.

Quantum autem ad punitionem: an scilicet requiratur præcedens delictorum punitio, ad hoc, quod quis dicatur incorrigibilis? *Rodericus Tom. 1. quæst. 30. art. 5.* quem sequitur *Peyrinus de Subd. quæst. 1. cap. 25. vers. Itaque secundum istos*, sustinet, incorrigibilem non solum esse, qui ter monitus, & punitus non se emendavit; sed etiam cum bis, aut ter crimina remissa, condonata, & dissimulata, emendationis spe, fuere, & tamen non se correxit, quod dictum probat *Rodericus* multis rationibus, & firmat auctoritate *Clari quæst. 36. num. 34. Cassanæ. sup. Consuet. Burgund. fol. 5., & Salzed. ad Pract. Diaz. cap. 142. vers. Incorrigibilis*. Huic opinioni adstipulatur etiam *Sanctorus de Pœn. cap. 19. vers. Sed hic est. fol. 247.* qui citat *Alphons. de Leo. Recoll. 6. num. 314. Portell. V. Ejicere. n. 1. s. 3. Sylv. V. Abbas. n. 6.* sed confundit incorrigibilem *de facto* (de quo mox) cum incorrigibili *de jure*: Sed huic Conclusioni minime subscribo. Licet enim rationes *Roderici*, quæ vere validæ sunt, concludant incorrigibilitatem de jure antiquo in ordine ad expulsionem; non tamen eam probant de jure novo post *Decretum Congregationis*. Et ratio una, & meo videri validissima, est, quia mens *Congregationis Concilii*, ut exprimitur in *Decreto de Apost. & eject.* §. 8. est, ut Superiores *nihil intentatum relinquant, ut lucrentur animas Fratrum suorum in profundum fere malorum delapsas, antequam gravissimum, atque extremum expulsionis remedium experiantur.* Plane autem stat, quod qui admonitione, exhortatione, prece, & correctione verbali, quantumvis efficaci, & repetita, delinquentem a malo avertere satagit; si iste in sua malitia perseverat, non sufficientibus mediis usus est ad procurandam ipsius emendationem. Si inutilia verba experitur Pater in corripienda insolentia filii, debet devenire ad verbera. *Medicus* in curando ulcere, si videt, quod hoc non curat unguentum; ad præceptum *Hipocratis* utitur ferro, & tandem igne. Ita *Superior* non omnia media ad correctionem Subditi mali tentat, si in solis paternis exhortationibus, & suavibus reprehensionibus confidit, sperans illum clementia, & mansuetudine ad bonam frugem esse redigendum. Talium natura vitiis assueta, surda est ad verba exhortationis. Debet ergo *Prælatus* exuere personam *Patris*, & vestire munus *Judicis*, & debitis pœnis, & justa severitate ipsum coercere, omnemque movere lapidem, ut delinquens a malo resipiscat. Si ergo ad hoc, quod aliquis vere incorrigibilis censeatur, juxta *Decretum*, oportet, quod

Su-

Superior circa illum nihil intentatum reliquerit ad ipsum emendandum; liquet, quod oportet, quod in delictis suis non solum sit adhibita charitativa, & paternalis trina correctio, sed justa, & judicialis punitio, & ita expresse tenet *Portellus Dub. Regul. V. Ejicere num. 1. vers. Secundo nota*. Et ex hoc apparet minime sustineri posse in praxi opinionem *Sanctori de Pœn. cap. 19. quæst. 1. vers. Sed hic est. fol. 247.* dicentis, quod si aliquis Religiosus pluries deliquit, inquietus est, cum omnibus litigat, est inobediens, perturbator, effrons, & exlex vivit, & *Superiores* amore, timore, vel alia causa ipsum impunitum reliquerunt; possit, non obstante *Decreto de Ejectis*, contra ipsum juridice procedi, & in unico processu probari incorrigibilis Fratris vita, & lata sententia, detrudi in carcerem, ad expulsionis effectum; quia jus commune declarat, etiam incorrigibilem non tantum ter monitum, & punitum, sed etiam qui contumax, & Rebellis fuerit, & per unum delictum. Sed pace tanti viri, nescio quomodo ejus ratio stare possit: quod nempe de jure communi declaretur incorrigibilis non tantum ter monitus, & punitus, sed etiam contumax, & Rebellis pro uno delicto. Quomodo enim aliquis dici potest contumax, nisi trina præcesserit monitio? Nonne in *Textu*: *Tit. Applicatio. §. 2. Statut. Vallisolet. cap. 7.* habetur: *Contumax est, qui trina monitione præmissa, inobediens perseverat?* Si ergo est a jure declaratus aliquis incorrigibilis, quia contumax, hoc fuit trina monitione supposita. Ergo minime fieri potest, quod, trina monitione non facta, aliquis possit dici incorrigibilis. Quod autem trina monitio non sit de forma legis, ita ut, ea non servata, actus corruat, sed detur ad solemnitatem; hoc quidem verum est in excommunicatione ferenda, & in carcerando renuentem pœnitentias; quia ut alias diximus, excommunicatio, trina monitione non præmissa, est quidem illicita, sed tamen valida; & de carcerando Rebellem habemus legem scriptam, quod, una monitione etiam tantum facta, possit carcerari, ut supra dictum est: Non autem est verum in declaratione incorrigibilis. Ut enim ex citato *Decreto Congregationis* diximus, Superior omnem viam adhibere debet ad revocandum Subditum ad pœnitentiam, & emendationem. Non omnis autem via potest dici tentata ab illo *Superiore*, qui reiterata Subditi delicta dissimulavit, vel illi pepercit, vel etiam paterna correctione verbali, & admonitione corripuit; sed debet etiam pœnis, & rigore judiciali delinquentem pro delictis replicatis castigasse, & cum omnibus his nihil profecisse. Tunc enim vere poterit dici incorrigibilis, cum *Superiori* nulla ulterior suppetat via ad Subditum emendandum. Unde evidenter concluditur, monitionem trinam, & punitionem esse de substantia incorrigibilitatis de *jure novo*. Concedo quidem, quod in casu, quem assignat *Sanctorus*, possit institui processus de vita, & moribus illius dyscoli Religiosi, (præcedente tamen infamia, denunciatione, sive accusatione delictorum in specie, alias processus nihil valeret,) & in illo processu de omnibus delictis inquiri, & de illis puniri (cum enim punitus de iis non fuerit, ut suppono; & semper in mala vita, & sceleribus perseveraverit, non potest se tueri delictorum præscriptione; quia lex salvat, si post commissum a longissimo tempore delictum, *Reus* emendatus est, & bene vivit): Nos autem supponimus illum a multo tempore vixisse in peccatis, nec unquam de delictis pœnituisse, imo antiqua scelera novis facinoribus auxisse. Nego tamen, quod peracto illo processu, & sententiato *Reo*, possit carcerari in ordine ad expulsionem. Quia punitio juridica per unam sententiam est una: & accidit, quod inferatur ob multa delicta; nec ex illis multis delictis patratis, de quibus per monitiones, & pœnas non fuit correctus, potest censeri incorrigibilis, ita ut post unam punitionem de omnibus illis, possit incarcerari, ad effectum probandi totaliter incorrigibilitatem. Neque enim tentata alias fuit in illo via punitionis, ad ipsum emendandum. Ille ergo processus, sive sententia erit tantum, ac si de uno delicto esset punitus. Quod si denuo peccet post illam pœnam, non statim declarandus est incorrigibilis, quia non ter, ut lex; sed semel tantum punitus est. Quod si dicas, multiplicationem delictorum arguere incorrigilitatem; tum quia post quodvis delictum propria conscientia delinquentem arguit, & ita monet; tum quia habituatur in delictis, & ut dicebat *Seneca*: *Quæ fuerunt vitia mores fiunt*, unde ex habitu perverso, qui de difficile est mobilis a subjecto, possit sæpe delinquens dici incorrigibilis. Respondeo hoc minime valere. Monitiones enim conscientiæ occultæ sunt, & de his non judicat lex, nec etiam universaliter in omnibus delinquentibus reperiuntur illi remorsus conscientiæ, maxime in perditissimis, *qui lætantur cum male fecerint, & exultant in rebus pessimis*, proinde debent adhiberi sensibiles, & efficaces monitiones a *Superiore*, ut lex requirit. Et licet habituatus in sceleribus difficilius corrigatur; tamen non potest talis dici, nisi experimentum triplicatum fiat in eo, & videatur, quid possint flagella punitionis severæ, ad ipsum emendandum. Si enim, his adhibitis, adhuc reincidit de novo; vel impœnitens remanet de antiquo, vere incorrigibilis est.

29. Sed potest ne aliquis, qui unum commisit crimen se prodere incorrigibilem? Dico, quod sic. Si enim aliquis, *Prælato*, aliquid juste, & legitime præcipienti, obedire nollet, & facta debite per solita intervalla trina monitione, in contumacia persisteret: si carceraretur, ut ex pœna carceris reduceretur ad obedientiam, & ipse nihilominus in obstinatione persistens nullo modo vellet obedire; iste re vera se proderet incorrigibilem, & transacto anno carcerationis, posset sententiari ad expulsionem. Ratio est, quia vera incorrigibilitas consistit in voluntate perversa in malo obfirmata; in casu vero dato, evidenter apparet de sui perseverantia in malo. Dicitur *alias incorrigibilis ter delinquens, punitus, & denuo delinquens*: quia supponitur dedisse in præteritorum delictorum punitione aliquod signum emendationis; & novum delictum ab eo patratum declarat se revera minime fuisse correctum. Quod si in primo delicto nullam emendationem signo, vel verbis saltem prodidisset, pœnam respuisset, pœnitudinem non ostendisset, imo de malo facto gavisus esset; iste evidentissime se manifestasset incorrigibilem: & iste dicitur incorrigilis *de facto*, in quo non requiritur semper delictorum reiteratio, & iste bene potest expelli, ut tenent plures, quos dat *Donatus Sylv. V. Abbas. num. 6. Roderic. Tom. 1. quæst. 30. art. 15. in fin. Mirand. Manual. Tom. 1. quæst. 52. art. 2. Concl. 2. Portel. V. Ejicere. num. 1. vers. Certiorata*. Non concedo tamen id, quod docet *Carolus de Grassis de Eff. Cler. Effect. 1. num. 882.*, cui consentire videtur *Donatus Tom. 1. Par. 2. Tract. 8. quæst. 11.* nec abnuit *Rodericus Tom. 1. quæst. 30. artic. 15. circa med.* quod nempe aliquis possit delinquere crimine ita enormi, & qualificato, quod pro illo tantum possit ab Ordine expelli. Hoc enim verum non est, nisi casu quo de illo crimine delinquens se proderet minime pœnitentem. Nec *Canones*, quos advocant isti in probationem suæ sententiæ concludunt pro illis, sed pro me. Quia non est ve-

verum, quod, ob solum homicidium commissum, Clericus *Iudici* Sæculari tradatur, quia *Textus cap. Cum non ab homine de Judic.* sic habet: *Si Clericus in quocunque Ordine constitutus in furto, vel homicidio, vel periurio, seu alio crimine fuerit deprehensus legitime, atque convictus, ab Ecclesiastico Judice deponendus est: Qui si depositus incorrigibilis fuerit, &c.* Neque verum est, quod, ex solo crimine proprietatis, *Monachus* expellatur a Monasterio: Quia alius *Textus cap. Cum ad Monasterium de Stat. Monach.* ita loquitur: *Si vero post hoc* (puta post resignationem rerum sibi repositarum factam *Superiori*, ut disponit idem *Capitulum*) *proprietatem aliquam fuerit deprehensus habere, Regulari monitione præmissa; de Monasterio expellatur.* Et quis non videat non puniri expulsionibus homicidium, nec proprietatem; sed solam incorrigibilitatem? In primo siquidem Canone Clericus ob homicidium deponitur: *Quod si depositus incorrigibilis fuerit*, (certe vel novum delictum patrando, vel de primo delicto non pœnitendo,) tunc traditur *Judici* Sæculari. Pariter *Monachus* ad hoc, ut causa proprietatis expellatur, oportet, quod in proprietate sit recidivus, ut patet ex *Textu*, & in recidivatione sit contumax. Ordinat enim *Textus*; quod, *Regulari monitione præmissa, de Monasterio expellatur.* Monitio adhibetur ad hoc, ut quis a peccato desistat, & facta prima monitione; si corrigitur delinquens, superfluunt aliæ. Si ergo *Textus* decernit expulsionem, *præmissa monitione Regulari*, hoc est trina; patet, quod supponit, quod trina hæc monitio sit de facto necessaria, & talis non est, nisi sit in delinquente obfirmatio in malo. Si ergo conceditur expulsio, post monitionem; conceditur ex eo, quod monitiones fuerunt inutiles, & quod monitus perseveravit in malo: & ita expulsio non datur ratione proprietatis semel commissæ, sed ratione incorrigibilitatis. Quod aliquod delictum, licet una vice commissum, possit esse ita qualificatum, ut possit pro eo quis damnari ad triremes, & ita indirecte expelli ab Ordine, non abnuo, & supra diximus: Sed ut possit ejici servata formalitate directæ expulsionis; hoc nullo modo verum est, nisi adsit incorrigibilitas de facto, ut explicuimus.

30. Optimum autem est advertere, quod licet gravia ad minus debeant esse delicta reiterata in ordine ad expulsionem, & quod de omnibus istis fuerit punitus, ut diximus; hoc non ita accipiendum est, ut punitiones illæ fuerint per processum, & servata fori criminalis, ac telæ judicialis indagine. Rem declaro exemplo. Est in Religione aliquis, qui furatus est de Cella Fratris, sive Officina Monasterii; furtum autem licet sit de re sufficiente ad peccatum mortale, non tamen est qualificatum, & enorme. Postea rixatus est cum alio Fratre, & ipsum pugno percussit; ex post cum aliquo scandalo Sæcularium, pudicitiam mulieris attentavit. *Provincialis* de omnibus istis delictis paternaliter ipsum, non per sententiam punivit. Pro primo enim delicto sex vicibus intra unum mensem jejunio in pane, & aqua, & flagellatione spatio integri psalmi *Miserere*, in publica Refectione Fratrum, ipsum mulctavit: Pro secundo; per quindecim dies in domo disciplinæ ipsum maceravit: Pro tertio; ultra disciplinas, & jejunia nonnulla absque caputio, injunxit claustralem carcerem per spatium unius anni. Quærimus ergo: an trinæ illæ punitiones licet non factæ ad rigorem juris, sint sufficientes, ut post illas possit carcerari *Reus* in ordine ad expulsionem? Nullum invenio *Doctorem*, de hoc loquentem. Sed ego dico, quod sic. Ducor, quia, ut alias diximus, correctio inter Regulares magis importatur castigando via paternali, quam juridica; & ego consului *Superiores*, ut hac via utantur in gravibus, & gravioribus delictis; tum quia hoc fit expeditius, quam per processus; tum cum minori perturbatione Fratrum; tum ob carentiam peritorum in bene fabricanda inquisitione; tum quia *Reus* acceptabit libenter pœnitentiam paterne inflictam, qui alias renuet, & effugiet ab eadem illata per sententiam, a qua appellabit, & defensores inveniet, & pœnas eludet, & *Superiorem* ridebit, & ex impunito delicto, evadet pejor. Pariter in punitionibus Regularibus non servatur usquequaque juris ordo, ut in Sæcularibus judiciis; & hoc ex *Canonum* præscripto, ut patet ex *Capitulis cap. Qualiter, & quando il 2. de Accus. Text. Tit. Quam. §. 7. Clement. Sæpe. de Verb. signif. §. Verum.* Si ergo ex facti veritate inspecta, sine processu Superior castigat in foro paterno, plene implet mentem legis requirentis punitionem trinam in delinquente, antequam declaretur incorrigibilis. Quia mens legis est, ut efficacioribus mediis utatur Superior in procuranda Subditi emendatione. Efficacior vero via est castigare paternaliter, quam judicialiter, quia plus emendatur Subditus regulariter per illam, quam per istam. Igitur post trinam punitionem paternalem, bene poterit *Superior* incarcerare in ordine ad expulsionem. Nullam enim habemus legem, quæ decernat incorrigibilem esse eum solum, qui punitus ter per sententiam adhuc delinquat; sed qui punitus secundum Regularia instituta, non desistit peccare. Dicetur forte contra hoc, quod supra diximus, quod ex *Decreto de Ejectis Superior* non debet relinquere aliquod intentatum ad Subditum reducendum ad bonam frugem, antequam expellat: Non tentata autem esse omnia media, si delicta non sint punita pœna ordinaria, & per sententiam. Respondeo: negando minorem. Quia cum efficacior ad conversionem Subditi sit punitio paterna, quam judicialis, ut dictum est; certe plus adimplet mentem *Decreti Superior*, qui efficaciori utitur medio ad conversionem Subditi puniendo paternaliter, licet pœna extraordinaria sit, & minor, quam procedendo judicialiter: in quo modo, licet pœna inflicta sit major, minorem tamen habet efficaciam ad procurandam emendationem. Unde concludendum est, quod, tentata inutiliter hac via, paterne scilicet puniendi, optime potest decerni juridice incarceratio in ordine ad expulsionem. Et huic resolutioni adstipulatur etiam *Sanctorus de Pœn. cap. 19. quæst. 4. vers. Hic dubitari. fol. 261.* dum docet, quod ter puniti sine strepitu, & figura judicii, & non formato processu, possunt carcerari ad expulsionem.

31. Quæ autem hucusque dicta sunt de incorrigibilitate, debent accipi *initiative*; hoc est, quod, ipsis existentibus in aliquo casu, dicitur incorrigibilitas initiative probata, non vero complete. Ad ipsam enim perfecte concludendam, requiritur carceratio annua, ut ex *Decreto* prææallegato constat. Carcer vero debet esse formalis, puta in loco obserato sine caputio, & chorda, & etiam debet jejunium in pane, & aqua in publico Refectorio, simul cum flagellatione, adhiberi. Patet hoc; quia carcer iste adhibetur ad pœnam delicti: debet ergo esse carcer formalis, & ita tenet *Sanctorus, loc. cit. quæst. 2. fol. 249. & Donat. Tom. 1. Par. 2. Tract. 8. quæst. 19. n. 1.* Carcer vero formalis apud nos, ut ordinatur in *Statutis Gen. Ord. c. 7. §. 6. n. 15.* importat privationem caputii, & chordæ, flagellationem, & jejunium in pane, & aqua: concludendum ergo est, quod hæc omnia debent adhiberi cum carcerato ad probandam incorrigibilitatem. Unde non consequenter docet *Sanctorus, loc. proxim. cit. vers. Respondeo tertio. fol.* 251.

251. dum ait, hoc jejunium, & flagellationem non esse adhibendam; quia cum agatur de re gravi, & odiosa, non debemus declarare hoc per *Statutum Ordinis*, sed per jus commune, in quo non conveniunt isti rigores. Ratio enim hæc est potius ad oppositum. Quia cum agamus de re gravissima, & de extremo remedio ad procurandam delinquentis conversionem, omni rigore juris est procedendum. Si enim carceratus sic nullam cogeretur subire confusionem in se disciplinando, & jejunando coram Fratribus, sed communi victu uteretur in carcere, in quo liber est ab omnibus oneribus Religionis; iste sane non molestum, nec ad pœnam, haberet ipsum carcerem, imo ad delicias: maxime si Carceratus esset ex illis, qui somno dediti, satius ducerent dormire carcerati, quam liberi surgere ad Matutinas. Carcer ergo, absque tali jejunio, inutilis est ad finem correctionis consequendum, ob quod a *Decreto Congregationis* injunctus est. Quod si vult *Sanctorus*, quod carcer debet esse juxta jus commune, in quo non injungitur tale jejunium, & non juxta jus Statutarium, quod injungit præter jejunium, flagellationem: quare admittit, quod Carceratus, ad incorrigibilitatem probandam, debet privari forma habitus, puta caputio, & chorda, ut docet *de Pœn. cap. 19. quæst. 2. vers. Respondeo primo. fol. 251.*? Forte de jure communi Carcerandi debent privari habitu Clericali? Quod si hoc non; sed talis privatio fit ex præscripto Statuti ordinantis talem privationem: & quare non servanda est alia conditio, ex Statuto injungenda carceratis formaliter, puta jejunium, & flagellatio? Non est major ratio, quod carcer adhibeatur formalis, juxta *Statuta Ordinis* in privatione habitus, quam in jejunio: quod si in illa sequimur ordinationem *Statuti*, pariter sequi debemus in jejunio, & disciplinatione, ut dictum est. Nec replicare valet, quod de jure communi Clerici carcerandi ad pœnam expoliandi sunt habitu Clericali, quia *Capitulum Placuit 21. quæst. 2.* jubet *Desertorem Clericum cingulo honoris, atque Ordinis sui exutum, aliquo tempore Monasterio relegari*, & in *Decretali cap. Tuæ de Pœn.* dicitur, quod Clerici *a suis Ordinibus degradati detrudi debeant in arctis Monasteriis*: Et sicuti in degradatione spoliantur Degradati omni habitu Ecclesiastico, ut dicitur *in jure cap. Degradationem. de Pœn. in 6.*; ita Clericus carcerandus, de jure, debeat spoliari habitu Clericali; Unde concludi possit, quod expoliatio habitus Religiosi in carcerato ad pœnam fit de jure communi, ut probare contendit *Sanctorus. de Pœn. cap. 4. quæst. 9. fol. 177.* Quia *cingulum honoris, atque Ordinis*, quo exui jubetur Clericus in primo *Canone*, non est habitus Clericalis, sed est locutio metaphorica, & significat exercitium suorum Ordinum, a quibus manet suspensus, dum manet in Monasterio, & ita explicat *Glossa in cap. Placuit in V. Cingulo 21. quæst. 2.* ajens: *Cingulo, idest executione; non enim deponitur*. Degradatio autem injuncta Clericis criminosis in secundo *Canone*, est degradatio verbalis; puta depositio, ut habet summa illius Capituli, quæ dicit: *Clericus pro magno scelere ab eo commisso deponi debet*. Et in hac non fit vestium expoliatio, quæ tantummodo fit, cum fit degradatio solemnis, ad effectum tradendi Clericum in manus *Judicis* Laici; ut patet ex textu illius *Decretalis in sexto libro*. Non ergo de jure communi est, quod carcerandus ad pœnam expolietur habitu Clericali, sicut, & praxis totius mundi declarat: & ideo inter nos est de jure Statutario: & ideo in casu, de quo loquimur, si Carcerato, juxta Statuta, detrahitur caputium, & chorda; ita eidem injungi debet jejunium, & flagellatio ab eodem *Statuto* Carcerato decreta.

32. Ex eo autem, quod *Decretum*, ultra carcerem, præscribit adhibendum incorrigibili *Jejunium, & pœnitentiam*, autumat *Sanctorus*, jejunium debere esse semel in hebdomada; pœnitentiam autem, si pari modo evocetur e carcere ad Capitulum culparum, & ibi Superior ipsum redarguat, obsecret, increpet, ut ad bonam frugem convertatur. Sed meliori sane modo adimpletur *Decreti* mens, si taliter carcerato adhibetur carcer formalis ad normam *Statuti* nostri, ut dictum est. Siquidem semel in hebdomada ex vi regulæ tenetur jejunare. Si ergo iste jejunat in pane, & aqua, qualificat sane jejunium taliter, quod ista privatio cujusvis alterius cibi, æquivalet jejunio alterius diei facto secundum jus commune, quod, ut ait ex *Zacharia Pasqualigo Prax. jejun. dec. 1. & 8. Sanctorus ipse de Pœn. cap. 19. quæst. 2. vers. Respondeo tertio. fol. 251.* non importat, nisi unicam in die comestionem, & abstinentiam a cibis Paschalibus. Pariter flagellatio succedit loco pœnitentiæ, quæ cumulatur ex publica exhibitione, quæ in Refectorio qualibet sexta feria fit; maxime si addatur a *Superiore* non semper, sed aliquando, exhortatio paterna, & efficax tali pœnitenti, ut convertatur. Et ita non tantum salubrior methodus pro ipsius correctione practicatur, si carcer sit formalis juxta dispositionem Statutorum, prout nos dicimus; sed etiam ejus exemplaris punitio transit in exemplum pro cæteris, ne in mala similia prolabantur.

33. Taliter vero Carceratus debet manere per annum, qui ut bene notat idem *Sanctorus de Pœn. loc. cit vers. Respondeo secundo. fol. 251.* debet esse continuus, & non interruptus, Quod si a Custode ad aliquam horam dimitteretur, respirandi aeris causa, e carcere (assistente tamen Custode, & in loco non publico,) non potest dici carcer interruptus, ut ex *Abbate in cap. Accedens de Procur. & Marsil. Pract. §. Attingam. n. 24.* probat idem *Sanct. loc. cit. vers. Respondeo eum. fol. 253.*, qui etiam addit, quod si carceratus taliter, aut non esset obseratus in carcere sub seris, & vectibus, sed cubaret quidem in loco carceris, sed ostio aperto; aut minime jejunaret, nec pœnitentiis affligeretur: annus ille probationis in carcere non valeret ad expulsionem, tum quia de substantia carceris est, ut alias diximus, quod sit clausus, tum quia cum pœnitentiæ rigores ibi non expertus sit, non est adimpleta mens *Congregationis*, quæ requirit afflictionem in taliter carcerato, ut formam essentialem, pro experienda ipsius incorrigibilitate: & ipsa non servata, corruit actus, ut docet etiam *Donatus Tom. 1. Par. 2. Tract. 8. quæst. 11. n. 9.*

Nec audiendus est *Petrus ab Angelis Jud. Regul. Par. 1. cap. 26. vers. Verum quia. fol. m. 178.* qui docet annum probationis in carcere posse esse interpolatum; tum quia *Statutum* pœnale, in quo assignatur aliquod spatium temporis, & non exprimitur, quod debeat esse continuum, explicandum est de tempore etiam interpolato, ut deducitur ex *Textu Civili in l. Paulus, §. final. ff. de liber. cau.* cui adstipulantur *Jurisconsulti, Salicet. in l. 2. C. Si mancipium. junct. gloss. & Jason. in l. Si idem. ff. de Juris. omn. Jud. col. 2.*; tum quia in legibus, & Statutis magis attendendum est ad finem, quam ad verba legis: finis autem *Decreti* præcipientis annuam carcerationem, est, ut longum tempus ad pœnitentiam adhiberetur delinquenti, & in illo posset melius certiorari *Judex* de corrigibilitate: hæc autem æque possent haberi in anno interpolato, sicut in continuo, ut late prosequitur impugnans *Sanctorum*.

34. Sed quidquid sit de illa doctrina *Salieeti, & Jasonis*, non quadrat ad propositum. Etenim carcer, qui datur ad probationem incorrigibilitatis, li-

licet sit pœnalis, non tamen est ad puram pœnam; sed est ad remedium carcerati, & ad probationem ipsius incorrigibilitatis: ad rationem vero remedii, & probationis, necessaria est continuitas illa. Quia si afflictio illa angustiæ carceris esset interpolata, non ita torqueret *Reum*, sicut si esset continua, & ex ipsa tortura minori, non disponeretur forte, ad ejurandam ejus duritiem in malo. Patet hoc exemplo in remediis corporalibus, quæ adhibentur nonnullis morbis chronicis, sive sint interna per pharmaciam, sive topica per Chirurgiam. Si enim æger indiget decoctionibus per mensem, sive balneis, sive sudatione per quadraginta dies; certe hæc omnia continue, & absque interpolatione præstantur. Et ratio est, quia prima potio, balneatio, sive sudatio incipit disponere pro secunda, & hæc pro tertia, & sic deinceps: & hoc modo humores noxii moventur, alterantur, & tandem expelluntur. Quod, si facta una, vel altera balneatione, æger quiesceret per octo, vel decem dies, ita ut humores aliqualiter moti ad antiquum statum reducerentur; licet adæquaretur numerus balneationum a Medicis præscriptus, tamen non sequeretur effectus intentus, ex eo quod in illo intervallo humores ad pristinum statum reducuntur. Pariter, si probatur aurum in cinerario, sive crucibulo, non sufficit, quod per duas, vel tres horas interpolatas sit in igne. Hoc enim modo nunquam a metallis admixtis defæcaretur; quia ad probationem, qua cognoscitur auri puritas, continuitas illius tormenti necessaria est. Ita in casu nostro. Carceratio annua *Rei* est remedium pœnale, & tormentum probatorium ad expugnandam inveteratam *Rei* malitiam, & explorandam ejus incorrigibilitatem. Quod si tale tempus interpolatum esset, si *Reus* per tres menses fugeret, & iterum carceraretur, iterumque fugeret, & sic deinceps; carceratio illa trimestris non esset ita molesta, & gravis *Reo*, ut per illam antiquos mores abjurare compelleretur, neque per illam posset certiorari *Judex*, incorrigibilitatem ejus esse invincibilem, ut est mens *Sacræ Congregationis*. Certe malitia ejus, qui est humor peccans, si in illo tempore, quo fuit carceratus, aliquo modo motus est, & forte cogitavit de emendatione; quando fugit e carcere, per perniciosam libertatem ad pristinum statum revertitur: Unde fit, quod nova carceratio ipsum ita induratum, imo plus induratum in perversitate inveniat, quam antea fuisset. Unde non est, cur possit trimestre prioris carceris computari pro annuo remedio, vel probatione præscripta. Constat ergo allatam doctrinam *Petri ab Angelis* non quadrare ad punctum nostrum: & ita manet firma sententia *Sanctori*, quæ est communis, & roborata *Decreto Sacræ Congregationis Concilii*, quod dabo in calce istius paragraphi. Et valde miror, quod ipse *Petrus ab Angelis*, qui idem *Decretum* recitat, & dicit habere apud se authenticatum, conetur per extortas, & inutiles expositiones ipsum eludere, contra patentem, & expressum ipsius sensum, ut suam opinionem tueatur: imo magis miror, quod ipse fateatur penes se habere authenticatum manu, & sigillo *Cardinalis Caraffæ Præfecti*, *Decretum* illud *Sacræ Congregationis*; & ex alia parte, citatis multis *Doctoribus Salas. de leg. Tract.* 14. *Disp.*2. *sect.* 9. *n.* 53. *Sanchez de Matr. lib.* 8. *Disp.* 4. *num.* 10. *Portel. V. Cardinalium declarat. num.* 1. *Peyrin. de subd. quæst.* 1. *cap.* 25. 5. *Hoc dubium*. *Navar. Cons.* 15. *de Sent. Excom. lib.* 9. *Bonac. de leg. Disp.* 1. *quæst.* 1. *Pun.* 8. *num.* 4. *Dian. Tract.* 10. *de leg. Resol.* 29. de prædicti *Decreti* validitate dubitet. Etenim *Doctores*, qui sentiunt, *Decreta Sacræ Congregationis* non habere vim obligandi; loquuntur cohærenter ad *Decretum* ejusdem *Sacræ Congregationis Concilii*, & *Rituum*, *Urbano Octavo* mandante, in quo habetur, non habendam iis fidem in judicio, & extra, nisi sint munita sigillo, & signata manu *Præfecti*, ac *Secretarii* ejusdem *Sacræ Congregationis*, quod *Decretum* per extensum refert *Donatus Tom.* 1. *par.* 1. *Tract.* 8. *quæst.* 4. *num.* 3. *ultra Barbos. Collect. Bullar. V. Congregatio*. *n.* 2. & 3. & *Lezan. Sum. V. Sacr. Congr.* Cum ergo ille fateatur habere tali modo authenticum, non est unde de ipsius valore possit legitime dubitare: Attento maxime, quod tale *Decretum* non est dispositivum alicujus de novo, sed tantum declarativum præcedentis legis ab eadem *Sacra Congregatione* emanatæ, de cujus legis interpretatione, & mente, nemo melius docere potest, quam ipse Legislator, qui fuit ipsa eadem Congregatio: Cui licet a principio suæ erectionis factæ a *Sixto V. Constit. Immensa*. 1587. 23. *Mart. Cherub. Tom.* 2. non sit data potestas condendi leges de novo, ut advertit *Donatus*; tamen habuit ex *Donat. loc. cit. n.* 14. *Auctoritatem promovendi reformationem Cleri*, & *populi*, ut habetur in *Bulla* eadem, & patet, quod reformationem promovere minime potuisset, nisi per *Decreta*, in ordine ad reformationem Cleri Regularis, sive Sæcularis. Constat ergo, quod, etiam independenter a nova *Papæ* approbatione, potuit talis *Congregatio Decretum* illud condere, & authentice declarare, ex eo quod versatur circa Regularium reformationem. Et quamvis in illo *Decreto de Apostatis*, & *Ejectis* exprimatur, quod sit conditum *de peculiari Sanctitatis suæ facultate*; hoc ponitur ad cumulandam ipsi *Decreto* auctoritatem, non quod talis facultas specialis necessaria esset ad ipsius valorem. Miror insuper, quod idem *Petrus ab Angelis*, ut inconsequenter scrupulosum ponderet *P. Sanctorum*, qui admittit, quod censeatur esse completus annus carcerationis, licet illi desint aliqui dies; & negat posse dici completum eundem annum, si carceratio fuerit interpolata. Si enim bene, & attente legisset *Sanctorum*, reperisset se consequenter utrobique esse locutum. Licet enim *vers. Respondeo secundo*, statuerit annum carcerationis debere esse continuum; tamen ratione parvitatis materiæ, & alias causas, quas recenset infra. *vers. Respondeo cum de essentia fol.* 253. docet, posse dici, & esse continuum annum, licet ad modicum tempus, ut supra diximus ad relaxandum animum, vel aliud peragendum, de licentia Custodis, e carcere exiret. Quod ergo doceat, quod annus poterit dici completus, etiamsi illi desint aliqui dies, est consequenter loqui, & nullibi esse scrupulosus. Hoc adnotare volui, ut a doctissimo Confratre maculam inconstantiæ, qua nimis deturpantur Scriptores, avertam.

Difficultas vero esse potest: an carcer, qui adhibetur, debeat esse pro tertio delicto exclusive; & an absque novo delicto? Explico difficultatem. Aliquis bis graviori Apostasia peccavit, de quibus punitus est, exinde aliam Apostasiam, vel aliud grave crimen committit. Quærimus: si ad puniendum hoc crimen possit carcerari ad annum, qui annus sit probatorius incorrigibilitatis; vel requiratur etiam, quod de tertio delicto juxta leges sit punitus, independenter ab illa carceratione? Pariter quærimus, si postquam pœnitentiam complevit de tertio delicto, possit de facto incarcerari ad probationem incorrigibilitatis, nullo novo patrato delicto; an vero debeat expectari quartum delictum, ad hoc, quod incarcerari possit?

35. Quoad primam partem *Alphonsus de Leone Recoll.* 6. *n.* 320. sustinet, quod de duplici delicto punitus, pro tertio, potest carcerari ad expulsio-

T

pulsionem. Sed hoc non probatur. Quia *Decretum Congregationis* exigit, quod *vere incorrigibilis non censeatur, nisi non solum concurrant ea omnia, quæ ex juris communis dispositione requiruntur, &c.* (hæc autem sunt trina monitio, ac trina punitio, ut supra diximus) & postea subjungit: *Etiam unius anni spatio probetur in carceribus*. Ergo apparet, quod trina punitio independenter a carceratione debeat ipsam præcedere, & ita tenet *Sanctorus de Poen. cap. 19. quæst. 3. vers. Si autem agatur. fol. 255.*: & ita carceratio sequi debet ad complementum totius juris communis, quod trinam punitionem requirit, prout diximus.

Quo vero ad secundam partem, opinatur *Sanctorus loc. cit. quæst. 2. vers. Respondeo primo. fol. 249.* quod non possit incarcerari incorrigibilis, qui in prioribus delictis per punitionem emendatus est, nisi iterum peccet; & ita pro hoc novo peccato carceretur ad pœnam, & pro aliis ad experimentum. Sed salva viri reverentia, hoc non placet. Quia si carceratur, hoc est in pœnam consuetudinis delinquendi inductæ per triplicatum delictum, & est in probationem incorrigibilitatis. Non ergo requirit novum delictum; quia per carcerationem punitur consuetudo, quæ punita non est, licet puniti sint actus singuli, per quos inducta est. Pariter, si hoc verum esset, oporteret, quod ad actualem expulsionem, quinquies deliquisset Expellendus; nempe ter ante carcerationem; semel pro carceratione ineunda; & illa peracta, iterum pro effectu expulsionis. Atqui hoc inauditum est, nec apud ullum *Auctorem* invenitur necessaria patratio quinque delictorum successivorum. Sequitur ergo, quod tribus delictis commissis, & ipsis vel ordinaria pœna per sententiam, vel sine figura judicii punitus, decerni potest a *Diffinitorio* carceratio annua ad completam probationem, absque ullo novo delicto; quia per illam, ut dicebamus, punitur consuetudo delinquendi alias non punita, & initur legitimum experimentum incorrigibilitatis.

36. Peracto vero anno carcerationis, non adhuc censetur absolute probata ejus incorrigibilitas, sed debet ipsam manifestare vel *signis*, vel *factis*. *Signis* quidem: quia, si prout scribit *Donatus Tom. 1. par. 2. Tract. 8. quæst. 19.* in anno carcerationis iste se ostendat minime humiliatum, & de præteritis delictis non pœnitentem, imo dicat se velle, quando erit liber, de suis æmulis ulcisci, aut jugum claustrale excutere; in blasphemias; imprecationes, & minas erumpat ob illam carcerationem; transacto vero anno *Provincialis* ad eum mittat *Patres graves*, cordatos, & timoratos, qui ipsum exhortentur ad emendationem; ipse autem dicat *se nullo modo velle acquiescere*, sed indignabundus, & impatiens in verba contemptus, & contumeliæ contra illos erumpat; certe evidentissime apparet se in sua pervicacia perseverare, & ita vere se prodit formaliter incorrigibilem. Et facta a *Patribus* illis, (qui ad minus debent esse duo, & melius erit si ad hoc officium charitatis etiam Testes adhibeantur, qui possint super tali facto deponere) relatione jurata *Provinciali* (quæ scripto excipi debet a *Notario* causæ) & examinatis Testibus, qui astiterunt monitioni factæ Carcerato a prædictis *Patribus*; poterit deveniri ad sententiam expulsionis, de qua suo loco dicemus. *Factis* vero: quia si in anno carcerationis ipse humiliatum, & pœnitentem se simulet, imo etiam lachrymis emendationem protestetur, & spondeat, se velle in melius mutare vitam, patienterque sufferre ostendat pœnam illam, & ita anno completo educatur è carcere; sed ex post, non multo tempore elapso, in aliud grave delictum recidivet, iste certe se probat incorrigibilem, & expelli potest. Et ita cum *Alphonso de Leone* concludit *Donatus de Censur. Recoll. 6. num. 318. apud Donat. loc. cit. quæst. 12.* Hæc vero praxis cohæret totaliter *Decreto de Ejectis*, ait enim: *Elapso autem anno, si nihilominus non resipuerit, sed animo indurato in sua pertinacia perseveraverit: ejici tandem possit*. Perseverantia enim in malo ostenditur (*de facto*) *signis*, & *verbis*, quibus declarat punitus, se ex carceratione magis esse exacerbatum, quam correctum: *de jure* autem proditur novis delictis, quibus manifestat, quod licet verbis emendationem promiserit, & aliis signis pœnitudinem ostenderit, tamen verba, & signa fuisse falsa; & ita non vere se fuisse correctum, sed hypocrisi vitiosa perversam suam voluntatem occultasse. Proinde sive sic, sive sic, perfecte erit probata incorrigibilitas, quæ viam sternit ad sententiam expulsionis.

37. Quid autem, si iste prius carcere probatus non committat grave delictum, sed ad solitam vitam relaxatam revertatur crapulando, se inebriando, aleis ludendo, turpia loquendo, pejerando, blasphemando, Fratres inquietando falsis relationibus, detractionibus, minis, parvis furtis, &c. ut prius solebat: Poterit ne ut incorreptus, & incorrigibilis expelli? Dico quod sic. Quia ex tali conversatione, quæ est contraria verbis, quibus promisit emendationem, aperte videtur, se ex diutino carcere minime fuisse emendatum, & ita docet *Petrus ab Angelis Jud. Regul. cap. 26. sub num. 4. vers. Secunda Difficultas. fol m. 182.* Non enim expectari debet, quod novo delicto gravi Religionem conturbet. Præsumptio autem incorrigibilitatis stat contra illum, de quo recte præsumitur, quod fallacibus verbis emendationem promiserit, & ipsi incumbit onus probandi emendationem per mutationem malæ conversationis antiquæ. Sed cum hanc moribus non exhibeat, imo male vivat sicut prius, præsumptio firmatur, & transit in legitimam probationem incorrigibilitatis, ob quam potest ad expulsionem deveniri. Sed in hoc casu, opus est magna discretione, in *Judicibus*, & quod continui sint actus peccaminosi talis Expellendi, & quod sint bene probati. Ideo caute ambulent in re tam gravi *Superiores*.

38. Adverto autem, quod novi delicti patratio, de qua locutus sum, debet habere aliquam continuationem moralem cum præcedentibus. Pluralitas enim delictorum, meo videri, non prodit incorrigibilitatem, nisi adsit moralis illorum continuata voluntas male faciendi. Hæc autem moralis continuatio conjici potest ex brevitate temporis, intra quod delicta commissa sunt, ac aliis adminiculis. Exemplis rem declaro. Deliquit quis Apostasia dum fuit *Clericus*, & de hac fuit punitus, & per quatuor, vel sex annos Religiose vixit: postea factus *Sacerdos* lapsus est in fornicationem, de qua similiter ad normam legum punitus est, & per pœnitentiam mortificatus per tres annos morigeratam vitam ostendit: exinde rixatus est cum Fratre, & ipsum baculo percussit, & de hoc iterum pœnam subiit, quam patienter acceptavit. Poterit ne iste ob hæc tria delicta incarcerari ad expulsionem tanquam incorrigibilis? Non credo. Ratio est, quia de singulis delictis emendatus est, & veram emendationem demonstravit vita sua morigerata, & composita. Si ergo iterum, atque iterum peccavit, hoc non fuit ex ejus obfirmatione in malo, in qua sola consistit incorrigibilitas, ut dixi; sed peccavit ex fragilitate, ob quam non potest deveniri ad expulsionem. Delicta ergo plura non habuerunt moralem continuationem, quod scilicet pro-

prodierint ex voluntate eadem in malo perseverante. Si enim voluntas illius mala fuit, quando deliquit; interrupta est per actus pœnitentiæ, & emendationis, quos manifestavit bene vivendo. Sicut ergo insanabilis non dicitur æger, qui sanatus ab una ægritudine, postquam sanus vixit per tres, vel quatuor annos, in aliam, & similiter post novam sanitatem, in aliam infirmitatem decidat; sed oportet, quod omnes illæ ægritudines procedant ex discrasia corporis nunquam reparata, nec reparabili: Ita nec incorrigibilis potest dici ille, qui pluries peccavit, si post singula delicta emendatus est, & bene vixit. Moralis autem continuatio delictorum colligitur ex brevitate temporis, (intra quod delicta commissa sunt,) adminiculata ex malis moribus delinquentis. Verbi gratia: Aliquis commisit delictum, de quo punitus est; & ex post, non multum Religiose vivit, fugit ab oratione, negligit Chorum, crapulæ, & vino deditus est, murmurator, otiosus, indevotus, turpia loquitur, aleis ludit, & relaxate vivit, & post sex, vel octo menses in aliud grave delictum ruit; & priorem vitam ducit, etiam post punitionem talis delicti: exinde, sic transacto alio mense, aliud crimen committit; Certe delicta illa dici possunt moraliter continuata per continuationem pravæ voluntatis ipsius, quæ manifestatur ex actibus, & vita irreligiosa ipsius delinquentis.

Dico ergo, quod ad hoc, quod aliquis possit, ad probandam incorrigibilitatem, carcerari, oportet, quod delicta continuentur moraliter. Et si quæres: Intra quantum tempus plura delicta possint dici continuata? Dico, quod non est assignare tempus determinatum, sed hoc relinquitur arbitrio *Superiorum*, consideratis adminiculis, puta actibus vitæ, & conversationis delinquentis circa prædicta. Tamen, qui post delictum commissum, per triennium laudabiliter vivit, & illo tempore bonam famam habet, probatur correctus, ut post *Dynum in Regul. semel malus. de Reg. jur. in 6. & Ludovicum Roman. cons. 236. num. 5. vers. sed textum, & num. 6. vers. sed casum*, tenet *Julius Clarus. quæst. 21. vers. Bene verum est*, qui testatur de communi: fingitur enim esse novus homo, & de emendatione vera præsumitur, nisi probetur continuatio, & perseverantia in malo, ut alibi habet idem *Clarus quæst. 54. num. 16. in fin. Tusc. lit. M. concl. 28. num. 25.* Si ergo aliquis post delictum commissum, per triennium bene vixerit, debet præsumi emendatus; & ita plura ipsius delicta nequeunt dici moraliter continuata ad effectum carcerationis in ordine ad expulsionem.

39. Completo autem anno carcerationis, dubium est: an statim de carcere liberari debeat? Ad hoc dico, quod vel in carcere signa emendationis dedit, vel in obstinatione persistit? Si primum: liberandus statim est, & ultra annum carceratio ipsius non potest protelari; quia *Decretum* assignat tale spatium, quod *Judex*, sive *Superior* excedere non potest, cum nequeat, ultra pœnas a jure statutas, punire. Si vero in obstinatione persistit; non tenetur *Superior*, expleto anno, ipsum excarcerare, sed facultativum ipsi est, vel in carcere detinere, vel ad expulsionem procedere. Ratio est: quia expellere incorrigibiles *conceditur*, non autem *injungitur Superioribus*. Dicit enim *Decretum de Ejectis*: *Ejici tandem possint*; quibus verbis denotatur facultas, non autem obligatio expellendi, & ita tenet *Sanctorus de Pœn. Quæst. 3. cap. 19. fol. 255.* Cum ergo hoc ex tali *Decreto* arbitrarium *Superioribus* sit, imo etiam, ex *Statutis Reformatis cap. 7. n. 10.* remittatur arbitrio *Superiorum* pro talibus carcer perpetuus, Triremes, vel Ejectio; liquet, quod anno transacto potest adhuc detineri in carcere ad beneplacitum, vel ad ejectionem procedi.

40. Quid autem juris, si aufugeret de carcere, non completo anno carcerationis? posset ne iste condemnari, & contra ipsum proferri sententia expulsionis, ita ut habeatur amodo pro expulso? Respondeo, quod de jure stricto non potest: quia carceratio annua est de substantia probationis incorrigibilitatis, ut supra diximus, qua non servata, corruit actus, ut tenet *Donatus Tom. 1. par. 1. Quæst. 11. num. 9.* Et ita resolvit *Sacra Congregatio* in suo *Decreto* declaratorio super nonnullis dubiis sibi propositis spectantibus ad hanc materiam expulsionis, quod *Decretum* in calce hujus paragraphi dabimus per extensum. Optimum autem remedium est in tali casu petere dispensationem a *Sacra Congregatione Concilii*, quæ ex tali fuga cognoscens evidenter ejus incorrigibilitatem, dispensare potest, prout in facti contingentia cum quodam dispensatum fuisse, narrat *Donatus* loco citato. Et ego vidi dispensatum fuisse super carcere annuo ab eadem *Sacra Congregatione*, cum quodam Religioso, qui post nonnulla delicta, (quæ etiam non erant gravissima) fugit Apostata, & ex dispensatione *Congregationis*, durante Apostasia, contra ipsum prolata est sententia expulsionis, & mansit per quindecim annos extra Religionem; & tandem emendatus ad eam reversus est, & modo exemplariter vivit. Testatur pariter *Pyrrhus Corradus Prax. dispens. Apost. lib. 5. cap. 14. n. 31.* eodem *Donato* referente, eandem *Sacram Congregationem* dispensasse in anno, & pœnitentia carceris cum aliquo Religioso, qui è carcere aufugit ante tertiam punitionem: puta dum esset iste carceratus pro puniendo tertio delicto, arripuit fugam è carcere, & *Sacra Congregatio* dispensavit, quod attenta tali fuga, quæ est argumentum incorrigibilitatis *de facto*, concessit, quod non obstante, quod ipse Apostata annuo carcere post tertiam punitionem non esset probatus, tamen posset sententiari ad expulsionem. Et ad hoc punctum bene attendant *Superiores*. Difficillimum enim expulsionis negotium possunt, hac via, facilitare, & Religionem expurgare a noxiorum humorum malignitate. Invenio autem apud *Antonium a Spiritu Sancto Direct. Regul. Tract. 4. Disp. 3. a num. 459. Vidal. de Hor. canon. Inquis. 3. num. 35.* qui, ex *Vidal* dicit, *Decretum Sacræ Congregationis de Apostatis*, & *Ejectis* in multis Religionibus non fuisse usu receptum, nec de illo constitisse authentice. Infert hinc *Superiores* Religionum, ubi tale *Decretum* non est usu receptum, non teneri Ejectos quærere, nec illos denuo admittere, quantumvis redeant correcti, & emendati: & hoc maxime si in Religione detur *Statutum* vetans ad Ordinem recipere Ejectos in perpetuum, citando pro his *Tambur. Tom. 3. disp. 8. q. 8. n. 12. Bassæ. V. Religio. 6. n. 3. Vidal. Sanctorel. Sanch. Dian. Pellizzar. Tract. 8. cap. 7. num. 18.* & non dissensit ab hac doctrina *Sanctorus de Pœn. cap. 19. Quæst. 7.* probans, quod si *Generalis* alicujus Religionis, quæ in sola aliqua Regione concludatur, Verbi gratia, in *Gallia*, *Germania*. *&c.* in qua tale *Decretum* acceptatum non fuerit, aliquem (servatis jure communi, ac propriis Statutis) expellat, talem expulsionem valere. De hac doctrina nolo modo disputare, quia, apud nos, esset de subjecto non supponente. *Religio* quidem nostra (quæ *Sanctæ Romanæ Ecclesiæ* speciali quodam voto in sua *Regula* se obligat, cæca obedientia ejus mandata suscipit, simpliciter exequitur, nec ea discutit, sed reverenter amplectitur) hoc *Decretum de Ejectis*, sicut & omnia alia servat, tam pro *Ultramontana*, quam pro *Citramontana* Familia. Unde non est, ut respe-

respectu nostri disputemus de validitate talis *Decreti*, de cujus observantia apud Nos minime ambigitur.

Ad plenam autem resolutionem dubiorum ad hanc materiam expulsionis spectantium apponimus sequens *Decretum Sacræ Congregationis*, quod multi citant, & per extensum refert *Lantusca Theatr. Regular. verb. Ejecti. num.* 5. compulsatum a *Registro* ejusdem *Sacræ Congregationis*.

Dubia, & Responsiones Sacræ Congregationis Concilii ad Ejectos, & incorrigibiles pertinentia.

Procurator Generalis Ordinis Sanctæ Mariæ de Mercede Redemptionis Captivorum, mediante intercessione Eminentissimi de Lugo Card. Protectoris, supplicat pro sua, (ut inquit,) & aliorum Superiorum Regularium intercessione, per hanc Sacram Congregationem responderi ad infra Quæsita super Decreto de Apostatis, & Ejectis, jussu Summi Pontificis, ex sententia ejusdem Sac. Congreg. edito anno 1624.

1. *An Regularis constitutus in Carceribus, spatio unius anni in jejunio, & pœnitentia, ad finem, ut tanquam incorrigibilis a Religione ejiciatur, si è carceribus fugiat, dicto carcerationis anno nondum expleto, & deinde sit captus, possit tunc, ut incorrigibilis ejici, an vero, quid aliud faciendum sit?*

2. *An Regularis pluribus interpolatis vicibus pro reiteratis delictis in diversis temporibus commissis, in carceribus detentus, possit uno incarcerationis anno, (ut supra interpolato) expleto, tanquam incorrigibilis a Religione ejici, si post dictum annum carcerationis interpolatum, animo indurato in sua pertinacia perseverans, iterum delinquat?*

3. *An Generalis Ordinis possit delegare facultatem ejiciendi a Religione Provincialibus, seu Commissariis, vel Vicariis Generalibus: Et an delegatio sit a Generali facienda, an quolibet casu, an vero indefinite in omnibus casibus?*

4. *An sex Patres, de quorum consilio, & assensu fieri debet, sint eligendi de tota Religione, an potius sufficiat ex qualibet Provincia, seu Regno?*

5. *Quod si a Religione hujusmodi sex Patres non fuerint electi in Capitulo, seu Congregatione Generali, quid faciendum sit usque ad primum Capitulum Generale?*

6. *An sufficiat, ut Prælatus Conventualis, seu Provincialis conficiat Processum (stylo Religionis servato,) & illius Summarium transmittat Generali Ordinis, seu illius Delegato, qui adhibitis sex Patribus electis, quilibet illorum videat eumdem processum, ut transmittat votum suum per litteras eidem Generali, seu Delegato?*

7. *An Generalis, seu Delegatus possit ferre sententiam ejectionis a Religione, quando a tribus ex sex Patribus electis, seu ab illorum majori parte, dicta sententia approbetur: an potius sit necessarium, ut omnes sex dent votum, ita ut ex defectu voti, etiam unius, non possit sententia valide ferri?*

Die 21. Junii 1653.

Sacra Congregatio Eminentissimorum Cardinalium Concilii Tridentini interpretum omnibus mature perpensis.

Ad primum Respondit: Regulares delinquentes, uti incorrigibiles, ejici non posse a Religione, anno carcerationis nondum completo.

Ad secundum: Non sufficere annum carcerationis interpolate expletum, sed requiri spatium unius anni continuum, & integrum.

Ad Tertium: Generalem Ordinis non posse delegare facultatem ejiciendi a Religione Provincialibus pro eorum Provinciis, seu Commissariis, vel Vicariis Generalibus.

Ad Quartum; Inhærendo declarationi alias factæ die 5. Augusti 1625. a San. Mem. Urbano Octavo approbatæ, respondit, sex Patres eligi posse in unaquaque Provincia, seu Regno.

Ad Quintum: Respondit recurrendum esse ad Sacram Congregationem in singulis casibus.

Ad Sextum: Processus esse conficiendos juxta stylum, & Constitutiones Religionis, & illorum transumptum authenticum esse transmittendum ad singulos sex Patres electos, qui per litteras possint votum dare.

Ad Septimum: Sententiam ejectionis a Religione fieri debere saltem de voto majoris partis sex Patrum electorum.

Petrus Aloysius Cardin. Carafa Præf.
Franciscus Paulutius Sacr. Congr. Concil. Secret.

In Registro hujus Congregationis fol. 189.

TEXTUS.

§. VII. Pœna Talionis est, qua accusans, & non probans delictum objectum puniri debet, ac si ipse tale delictum commisisset.

SUMMARIUM.

41. *Talionis pœna in legibus duodecim tabularum.*
Est similitudo vindictæ.
Inducta est jure divino, & lege Cæsarea, & Canonica.
Calumniator impunitus aperit viam malignitati.

COMMENTARIUS.

41. Talionis pœna in duodecim *Tabulis*, in quibus *Populi Romani* antiquissimæ leges descriptæ erant, reperitur ita expressa: *Si membrum ruperit, ni cum eo pacit, talio esto*: quam legem ex *Aulo Gellio Noct. Attic. lib.* 20. *c.* 1. *S. Cæcilium* explicuisse refert *Pratejus Veter. Jurisprud. lib.* 4. *l.* 75. Porro *Sanctus Isidorus Origin. lib.* 5. *cap.* 25. ipsam explicans ait: *Talio est similitudo vindictæ, ut totaliter quis patiatur, ut fecit.* Hoc ex natura, & lege est institutum; Unde habetur in *Exodo cap.* 21. & *Deuteronomio cap.* 20.: *Oculum pro oculo, dentem pro dente, &c.* Proinde *Talionis* pœnam esse de jure divino scribit *Ignatius Lopez Add. ad Pract. crim. Diaz. cap.* 68. *vers. Illud autem*. Licet autem *jus civile* aliquando hanc pœnam visum sit, in aliquibus criminibus puniendis, usurpasse, ut *qui hominem malo dolo occiderit morte puniatur*, ut habetur in *Digestis l.* 1. §. *Divus Hadrianus. ff. Ad leg. Cornel. de Sicar.*; non tamen in omnibus universaliter criminibus compescendis hac pœna utitur, cum plura damna, ac injurias illatas præcipiat pecunia compensari, ut liquet ex *Institut. Tit. de Injur. lib.* 4. In *jure* vero *Canonico* hæc pœna restricta est ad Calumniatores, seu falsis criminis in judicio accusantes, & hanc inter *Ecclesiasticas leges* primus invexit *S. Damasus Papa*. Dicitur enim in ipsius legenda *Breviar. Roman.* 11. *Decemb. lect.* 1. *Noctur.* 2. *Pœnam talionis constituit iis, qui alterum falsi criminis accusassent.* Et

Et licet hæc exulaverit a Curia, & in antiquatum transierit, ut testatur *Jul. Cler. quæst. 12. num. 17.* maxime in foro Laico; tamen in *Ecclesiastico* per plura *Capitula Calumniator. 2. quæst. 3. cap. omnis. 5. quæst. 6. cap. Qui calumniam. ibi. Adrian. I. Epist. Decretal. cap. 24. & 52.* fancitur. Unde *Judex Ecclesiasticus* ex suo officio nobili, aut mercenario, debet istam pœnam Calumniatoribus irrogare: quod si non faciat, redargutione dignus est, ut scribit *Abbas in cap. Cum fortius. nu. 2. de Calumn.* imo mortaliter peccat secundum *Sanctorum de Poen. cap. 10 quæst. 6. fol. 445.* Et ratio est: quia crimen calumniationis impunitum fores referat cuivis perverso, ad malignandum impune contra proximum; unde bonorum fama quam sæpissime læditur, Reipublicæ pax turbatur, ridentibus istis filiis iniquitatis, qui ut politicum consilium jactant laqueos parasse pedibus innoxii Fratris per malignas eorum adinventiones, & calumnias. In *Religione* nostra habemus circa hoc salubrem dispositionem, quam suo loco ex *Textu* expendemus: sed utinam hæc ad praxim reduceretur! At nunquam vidi castigatum Calumniatorem, (non dico subdolum Denunciatorem; isti enim in pretio habentur; ita ut licet patenter in delicto falsitatis delatæ Rei reperti sint, nil tamen minus, non solum pœnas evadunt, sed & in pretio habentur apud eos, qui contra sibi invisos, falsarum delationum inventores, *Observantiæ Regularis zelatores* appellant,) sed etiam in judicio accusantem. Invenit enim iste sibi propitium *Judicem*, qui raro accusationem recepisset, si contra *Reum* aliqua animositate non laboraret; & ita fultus Accusator illius benevolentia, pœnas a lege statutas eludit.

T E X T U S.

§. VIII. Probationis Caputium, seu Caparonis delatio.

S U M M A R I U M.

42. *Poena caputii probationis, est species diminutæ degradationis.*
In degradatione, Reus spoliatur habitu sui Ordinis.
Poena caputii privationis infamat ex se.
Variatur tamen existimatio a consuetudine Provinciarum.

COMMENTARIUS.

42 HÆC pœna, licet levis appareat, & ita communiter existimetur, non tamen revera talis est; siquidem est species diminutæ degradationis. Sicut enim in degradatione *Reus* spoliatur habitu Ecclesiastico conveniente Ordini, in quo reperitur, ut habetur ex *Textu cap. Degradatio. de Poen. in 6.*; ita quodammodo similitudinarie, per eam aufertur habitus Professorum, & forma habitus Novitiorum induitur, & est quasi temporaria expulsio a cœtu Professorum. Proinde pœna hæc infamiam irrogat, maxime spectata conditione, & gravitate Religiosi, cui incutitur. Tamen, quia pœna hæc, & ejus gravitas magis attenditur ex apprehensione, quam ex re; consuetudini Regionum, ac Provinciarum remittenda est ejus existimatio. Quid sit vero *Caparonis delatio*, multi multa dicunt. Alii enim volunt, quod sit Caputium oblongum ante pectus, & spatulas protensum usque ad cingulum, quo utuntur *Patres Minimi*, & deferunt *Novitii* inter *Patres Capuceinos*. Alii aliud genus vestis, sive quoddam signum distinctum habitus *Novitiorum* ab habitu Professorum. Quivis in suam sententiam abit: & *Marchantius Exposit. Regul. Minor. cap. 2.* refert, se interfuisse *Hispaniæ* tempore *Generalium Comitiorum* cuidam disputationi hac de re, institutæ, in qua nihil fuit conclusum. In *Italia* mos est, quod *Novitii* a Professis in habitu distinguantur per duas petiolas panni pendentes a caputio ante pectus, & humeros: ex *Statutis Reformatis cap. 2. num. 19.* jubentur esse longitudinis unius palmi. Quod facit ergo ad *Textum* nostrum est, *probationis Caputium* est delatio caputii, cum illis duabus petiolis pendentibus inflicta in ultionem criminis, & vocatur Italice: *Portare le Pezzette*.

T E X T U S.

§. IX. Excommunicationis, vel Suspensionis sententia.

S U M M A R I U M.

43. *Excommunicatio considerari potest, ut censura, & ut pœna.*
Alia est lata a jure, alia ab homine.
Excommunicatio, Suspensio, & Interdictum ambulant pari passu.
Excommunicatio major est pœna peccati mortalis.

COMMENTARIUS.

43. QUia de materia *Excommunicationis*, & aliarum *Censurarum* omnes *Theologi Morales* abundantissime, & ad nauseam tractant; non est cur de iis hic longus sermo habeatur. Dicemus ergo, quæ ad puram *Praxim Criminalem* faciunt. Præmissa autem famosa distinctione *Excommunicationis*, puta in *Censuram*, & *pœnam*; & in latam *ab homine*, & *a jure*; In præsenti loquemur tantum de ea, ut *pœna* est. Siquidem de pœnis tantummodo in hoc *Titulo* nobis sermo est. Advertendum porro, quod quæ de *Excommunicatione* dicuntur, pariter debeant intelligi de *Suspensione*, & *Interdicto*. Hujusmodi enim seu *Censuræ*, seu *poenæ*, pari passu ambulant, ut habet expresse *Textus Decretalis cap. Is cui. de Sent. Excom. in 6. cap. Statutum. eo. tit. & lib.* & quod *Excommunicatio* sive *a jure* sit, sive *ab homine* non potest esse, nisi pœna peccati mortalis, ut dicitur in *Jure cap. Nemo. 11. quæst. 3.*

T E X T U S.

§. X Infamiæ pœna.

S U M M A R I U M.

44. *Infamia duplex, Juris, & Facti.*
Infamia Juris auctoritate legis infligitur.
Sed requirit sententiam Judicis, vel notorietatem facti.

Infa-

Infamia facti oritur ex indignitate actionis, & existimationis bonorum.

45. *Infames de Jure Canonico, qui sint?*
Infamia sequitur culpam.
Filius non debet portare iniquitatem Patris.
Corpore vitiati non sunt infames, sed irregulares.

46. *In Jure Canonico datur infamia juris, & facti.*
Infamia facti resultat ex improbatis moribus.
Infamia juris tollitur per solum Principem.
Infamia facti eliditur per emendationem vitæ.

47. *Infamis est irregularis.*
A publicis officiis arcetur.
Suspenditur a beneficiis, donec se purget.
Infamis infamia facti privatur a beneficiis obtinendis, & obtentis.
Non potest accusare, nec testificari.

48. *Infamia apud Nos importat privationem Officiorum Ordinis.*

COMMENTARIUS.

44. Communis est divisio *infamiæ*, puta in infamiam *Juris*, & in infamiam *Facti*, ut habetur in *Digestis l. Prætoris. ff. de His, qui not. infam. Infamia* autem *Juris* sola legis auctoritate nominatim infligitur. Unde ex famosis actionibus condemnatus, justam contrahit nominis maculam, ut habet *Pratejus Lexic. Jur. verb. infamia*. Hinc est, quod ad *juris infamiam* contrahendam, non solum requiritur, quod sit commissum crimen, ob quod a lege infamia irrogetur; sed etiam, quod talis criminis notitia fiat nota, vel per sententiam *Judicis*, ut est communis sententia *Juristarum* ad *legem*, *Cum ancillis. C. de Incest. nupt.* vel saltem ex notorietate, vel publicitate facti: quo casu solemnitas facti supplet defectum sententiæ, quæ non requiritur, nisi ad ingerendam populo notitiam delicti, ut dicunt *Doctores Castr. lib. de leg. poenal. cap. final. Covar. var. lib. 3. cap. 3. num. 2. Henriq. lib. 14. cap. 5. Tabien. verb. Infamia. num. 2. Sanch. Sum. lib. 6. cap. 3. Garz. de Benefic. par. 7. cap. 8. num. 9. apud Thesaur. de Poen. par. 1. cap. 33. Advert. 5. Infamia* vero *facti* ex ipsa rei indignitate secundum existimationem bonorum virorum est, ut ait *Jureconsultus l. Honori. ff. de Obseq. a liber. & libert.* Licet enim per leges infamia talibus factis minime irrogetur; tamen hominum proborum opinio talia facta exercentes infames reputat, ut exercitium Carnificis, Satellitis, Mimi, Histrionis, Macellarii, Cauponis, & similium artium, quæ apud homines probos habentur pro infamibus,

45. *In jure* autem *Canonico* non reperitur inflicta infamia, nisi ob aliquod crimen, quod vel divinæ legi, vel mandatis Ecclesiæ adversetur. Ut patet enumerando eos, qui ut infames recensetur in *Jure Canonico*, *Conciliis*, & *Bullis Pontificum*. Sic enim habet *Textus Capituli Infames quæst. 1.*: *Infames esse, eas personas dicimus quæ pro aliqua culpa notantur infamia; idest omnes, qui Christianæ legis normam abjiciunt, & Statuta Ecclesiastica contemnunt. Similiter fures, & sacrilegos, & omnes capitalibus criminibus irretitos, sepulcrorum quoque violatores, & omnes, qui adversus Patres armantur, qui in omni mundo infamia notantur. Similiter, & incestuosos, homicidas, perjuros, raptores, maleficos, veneficos, adulteros, de bellis publicis fugientes, & qui indigna sibi petunt loca tenere, aut facultates Ecclesiæ auferunt injuste, & qui Fratres calumniantur, aut accusant, & non probant, & qui contra innocentes Principum animos ad iracundiam provocant, & omnes anathematizatos, vel pro suis sceleribus ab Ecclesia repulsos, & omnes, quos Ecclesiasticæ leges, vel sæculi, infames pronunciant.* Unde præter supradictos ex diversis *Canonibus*, *Conciliis*, *Bullis*, & *legibus Cæsareis cap. Sane. 15. quæst. 3. cap. Si autem. 11. quæst. 3. cap. Impudicas. 27. quæst. 1. cap. Notificamus. 35. quæst. 6. cap. Euphemium. 2. quæst. 3. cap. final. de Secund. nupt. cap. Si quis. 22. quæst. 5. cap. Statuimus 1. quæst. 1. cap. Illi. 6. quæst. 1. Trident. sess. 25. cap. 19. de Reform. & sess. 24. cap. 6. B. Pius V. Const. 82. §. 2. 3. & 4. l. Cum vir. C. Ad leg. Jul. de Adult. l. 1. 2. & 3. ff. de His, qui not. infam. l. Quisquis. C. Ad leg. Jul. Majest.* declarantur infames *Simoniaci*, *Monachi procreantes filios*, *Incestuosi*, *filias prostituentes*, *falsi Testes*, *libellorum famosorum compositores*, *conspirantes in Episcopum*, *existentes in crimine notorio*, *Duellantes*, *spectantes*, *adjuvantes*, *Mulierum raptores*, *Sodomitæ*, *Rei læsæ Majestatis*, quos omnes collegit *Marchinus de Sacr. Ord. par. 10. cap. 4. & ex eo recitat Barbos. de Off. Epi. Alleg. 43. nu. 25.* Licet autem ex citato *Canone cap. Infames. 6. quæst. 1.* ad obtinendos *Sacros Ordines* non admittantur, *servi*, *publice poenitentes*, *Bigami*, *Curiæ deservientes*, *corpore vel mente læsi*, *furiosi*, *spurii*; non tamen sequitur hos repelli ab altari, tamquam infames. Infamia siquidem pœna est, quæ non debet sequi nisi culpam, & ex alieno crimine, quis non debet puniri, nec filius debet portare pœnam iniquitatis patris, ut dicunt *cap. Nullus. cap. Quis locus. cap. Placuit. cap. Qui apud 1. quæst. 4.* Quid autem criminis ex eo, quod aliquis natus sit ex adulterio, fatuus, cæcus, luscus, strabo, & similia? Quamquam ergo isti repellantur ab *Ordinibus Sacris*; hoc non est ratione infamiæ, sed irregularitatis, ut ibi advertit *Glossa in cap. Infames. 6. quæst. 1.*

46. Non tollitur tamen quin etiam in *Jure Canonico*, detur infamia *juris*, & *facti*, licet ambæ ratione tantum criminis irrogentur: quod non est in *Jure Civili*, in quo infamis habetur exercens, licet absque peccato, artem infamem, ut *Laniones*, & *Carnifices*. Quia infamia *Juris Canonici* est, quæ oritur ex delicto, cui ex *Jure Canonico* adnexa est infamia, & hoc, vel per sententiam declarato, vel ex evidentia notoria. *Infamia* vero *facti est*, quæ resultat ex improbatis moribus, ut dixit *Covarruvias, de Sponsal. par. 2. cap. 8. §. final. num. 8. Apostill. ad Clar. quæst. 72. in verb. Infamiæ.* Et cum mali mores dicantur ex criminibus, vel crimine consueto, hinc est, quod etiam *infamia facti*, ortum habet a crimine; puta tali, quod non per sententiam solet condemnari, sed apud probos viros facit male audire: ut esse *ebriosum*, *ventri deditum*, *mendacem*, *impostorem*, & similia. Et advertendum, quod *infamia juris* tollitur per solum *Principem*, puta *Papam*, *Generalem*, *&c.* ut dicunt *jura. cap. Cum te. de Sent. & re jud. l. 1. §. de Qua ff. de Postul. & Abb. in cap. Ex diligenti. num. 6. de Simon. Infamia* vero *facti*, quæ contrahitur ex quolibet peccato mortali, tollitur facto contrario: puta per pœnitentiam sublato peccato, & vita emendata, ut notant *Canones. cap. Euphemium. 2. quæst. 3. cap. 2. & 3. Can. 6. quæst. 1. cap. Testimonium. de Test.*

47. Ex hoc autem, quod aliquis *infamis* existit; percutitur irregularitate, & non potest ad Ordines, seu Dignitates, & Officia promoveri. Incapax enim est officiorum spiritualium, nec potest esse *Tabellio*, nisi rogetur a partibus, nec *Judex Ordinarius*, nec *Delegatus*, ut habet *Canon, cap. Scifcitatus. Extra. de Rescr.* nec *Procurator*. Pariter suspenditur a beneficio donec se purgaverit, & *infamia facti* non solum privat a beneficiis obtinendis, sed & obtentis; & si deli-

delictum est enorme, potest infamatus suspendi a Divinis. Item repellitur ab accusando, & testificando, nisi in causa privilegiata, vel Civili, in qua non defertur solemnitati juris Civilis, ut ex diversis juribus sparsim colligit *Abbas in cap. 1. de Purg. Canon. & in cap. Sicut. num. 4. Ne Cler. vel Monac. & in cap. Cum Deputati. num. 4. de Judic. & in cap. Cum olim. de Cau. poss. & in cap. Per inquisitionem. num. 11. de Elect. & in cap. Ex tua. num 1. de Purg. can. & in cap. 1. num. 6. de Accus. & in cap. Dilecti. n. 6. de Judic.*

48. Transferendo ergo pœnas enarratas ad *Religionem nostram*; liquet, quod pœna infamiæ inter nos, importat privationem officiorum Ordinis, in qua omnes citatæ pœnæ comprehenduntur, ut patet eas singillatim examinando. Hoc autem habetur ex *Statutis Generalibus Ordinis, cap. 7. §. 6. num. 70.* ubi dicitur: *Qui notabili infamia laboraverit; ad omnia officia Ordinis perpetuo inhabilis* existat: quod Statutum suo loco examinabimus.

T E X T U S.

§. XI. Exilium.

SUMMARIUM.

49. *Exilii pœna generi humano contemporanea.*
Ejus tres sunt species.
Dividitur in temporale, & perpetuum.
Relegatio, quid sit?
Deportatio, quid importet?
Exilium perpetuum æquiparatur morti.
De jure etiam Canonico datur Exilium.

50. *In Religione nostra exilium a solo Generali infligitur.*
Diffinitorium Provinciale nequit dare pœnam Exilii.
Exilii loco succedit carcer Claustralis.

51. *Patres graves possunt mitti in exilium, si ex carceratione sequatur scandalum.*
Declaratur, quale possit scandalum nasci?

52. *Cessante causa legis, cessat lex.*
Hoc axioma patitur quadraginta limitationes.
Intelligitur de causa finali, non impulsiva.
Causa impulsiva non est substantialis.
Causa impulsiva, quid sit, & quomodo differat a finali?
Postulare, *quid in jure significet?*

53. *Patres Provinciæ sunt privilegiati.*
De Decurione damnato, quæstio non debet haberi.
Causa finalis, quare Patribus gravibus, loco carceris, detur exilium?

COMMENTARIUS.

49. Antiqua hæc pœna est, & humano generi coæva. Statim enim, ac homo conditus fuit, perduellionis perfidia maculatus, exilii pœnas sensit, dum a *Paradiso* expulsus ad tellurem spinis (tanquam ad ulciscendam injuriam Creatoris) armatam exercendam, damnatus est. Unde paterno exilio mulctati & nos exules filii *Ævæ* gementes, & flentes conquerimur in hac lachrymarum valle. Hanc quoque pœnam statuerunt *leges Civiles* ubi *l. Exilium. ff. de Interr. & Releg.* recitantur tres species Exilii. *Exilium* (ait ibi *Marcellus Jureconsultus*) *triplex est, aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur, præter certum locum, aut Insulæ vinculum, idest Relegatio in Insulam*: & in lege *Codice Constitues. C. de Poen.* statuitur ne missus in exilium, possit in loco exilii carcerari. Ratione autem durationis, dividitur in temporale, & perpetuum, ut dicunt *jura. l. 13. ff. Qui ex cau. in poss. l. final. C. de Injur.* Exilium autem ad Relegationem, & deportationem est velut genus ad species. Relegatio enim est, cum quis in exilium mittitur, ita ut patriæ fines egredi jubeatur. Deportatio autem, cum illi, qui damnatus est, certo spatio circumscribitur pœnæ pendendæ locus, ut ait *Budæus. in l. Capitalium. §. In exulibus. ff. de Poen.* Relegatio vero sive deportatio, seu exilium, si perpetuum sit æquiparatur morti. Unde in dubio, sub nomine pœnæ capitalis venit exilium, non mors, ut multis probat *Clarus quæst. 67. num. 1.* In jure autem *Canonico*, exilii pœna etiam infligitur, ut patet ex multis *Canonibus, cap. Cum beatus. 45. Dist. cap. In primis. 2. quæst. 1. cap. Hi, qui, junct. glos. in verb. Et exilio. 3. quæst. 4. cap. Accedens. 50. Dist. cap. In Synodo. 63. Dist. cap. Accusatoribus. §. Si quis. 3. quæst. 5.* in quibus videre est causas, ob quas infligitur.

50. In nostra pariter *Religione*, talis pœna invecta est, ex *Sacris Canonibus* mutuata; & hoc tum ad tempus, tum in perpetuum. Ad tempus quidem, cum quis ob scandalosum crimen a *Provincia* propria pellitur; vel assignando illi *Provinciam* aliquam, in qua morari debeat, nec inde possit exire; vel ipsum relinquendo arbitrio *Patris Generalis*, ut eum mittat, quo sibi placuerit, nullo determinato exilii loco, in quo moretur: & hoc per spatium determinatum durationis. Perpetuum vero, cum perpetuo sibi interdicitur reversio in *Provinciam*; vel cum tanquam incorrigibilis expellitur a Religione, ad quam non possunt recipi amplius ejecti, vel ad triremes damnati, ut alias dictum est.

Circa hanc pœnam irrogandam vero advertendum est, quod tale habetur Statutum *Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 81. Exilii pœna mulctati suam unusquisque repetat Provinciam, & in compensationem sublati exilii, subeant pœnam reclusionis in Conventu, secundum tempus exilii remissi, de quo non possit exire, nisi de Obedientia Superioris, ob Conventus ipsius exigentem necessitatem, non tamen extra terminos quæstuæ loci ejusdem. Indultum autem hoc non intelligatur de illis, qui a Prælatis Generalibus exilii pœna sunt affecti. Ac proinde prohibetur, ne aliquis in posterum pœnam exilii valeat infligere, cujus occasione Fratrum evagationes noxiæ exoriuntur. Verumtamen Patres graves, qui propter sua delicta notabilia merentur carceris reclusionem, ad evitandum scandalum, vel inconveniens, quod possit oriri propter hoc, exilii pœna possunt mulctari.* Ex hoc autem *Statuto* evidenter habetur, quod adempta est *Diffinitorio* facultas infligendi pœnam exilii, & ejus loco succedere debet Carcer Claustralis. Quod scilicet *Reus* claustra Monasterii non egrediatur, nisi ob necessitatem Conventus; puta vel ratione Processionis publicæ faciendæ, vel associandi cadaver ad sepulturam, vel quæstuationis gratia, casu quo *Superior* alium non haberet quem commode posset mittere: Vel Delinquens puniendus est alia pœna, juxta criminis exigentiam, ut habet illud *Statutum. Congr. Gen. Roman. 1625. vers. Deinceps nullus. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 615. col. 1.* Sequitur proinde, quod facultas hujusmodi mittendi in exilium, reservata sit *Patri Generali*. Et hoc rationabiliter; eo quia *Diffinitorium* extra propriam *Pro-*

vinciam jurisdictionem non habet; unde auctoritas taliter exiliandi, ac de exiliato disponendi esse debet in *Generali* solo, cujus potestas nullo *Provinciarum* aut locorum particulari limite clauditur.

Circa *Statutum* autem citatum, notandum est, quod ex quo disponitur, *Patres graves* (qui merentur carceris reclusionem, ad evitandum scandalum, vel inconveniens, quod possit oriri propter hoc) exilii pœna posse mulctari; dubium oriri potest: quodnam *scandalum*, vel *inconveniens* intelligatur, ob quod possit commutari carcer in exilium? & an cessante tali scandalo, & inconvenienti, possit absolute in *Patribus* gravibus fieri talis commutatio?

51. Quantum ad primum dico: quod *scandalum*, & *inconveniens*, de quo loquitur *Statutum*, esse potest, quando *Pater gravis* est valde notus, & spectabilis in sæculo, & magnæ auctoritatis in populo, & existimationis apud *Principes*, *Episcopos*, & *Magnates*, & ex ipsius divulgata carceratione orirerur scandalum inter Sæculares audientes in viro spectabili crimen: & possent arguere, quod si criminosus repertus est ille, qui dignitatis, & virtutis opinione pollebat; multo plus deteriores esse cæteros Religiosos, qui apud populum non sunt in tanto pretio, sicut erat ille, & ita male de Religione sentire, & opinari, ipsam perditis hominibus, non bonis Religiosis abundare. Scandalum vero tale cessaret, si talis *Pater gravis* mitteretur in exilium. Hoc enim posset apud Sæculares colorari; ipsum scilicet a *Patre Generali*, ob secreta, & gravia Religionis negotia esse missum, & ita tecto proximi crimine, sartam ejus famam, & Religionis decorem custodire, facile est. Porro inconveniens esse posset, si *Pater* iste gravis haberet in Sæculo, vel Religione amicos potentes, qui vel coram, & aperta vi excarcerarent, (ut accidit in quodam loco, in quo Religiosus quidam, qui carceratus erat in Conventu remoto a Sæcularium habitationibus, excarceratus fuit a quibusdam nobilibus agnatis suis, qui armata manu ingressi Conventum, & territis Fratribus ne vocem darent, neve Campanam pulsarent, Religiosum illum e carcere ereptum, secum abduxerunt,) vel clam, & occulta violentia, noctu scilicet frangendo carceres, &c. Et hoc accidere potest in *Patre gravi*, qui plures haberet clientes, vel Factionarios, de quibus posset rationabiliter hoc suspicari. Tali ergo casu posset quidem commutari carcer in exilium.

52. Quantum vero ad secundum, resolutio pendet a quæstione illa, quæ agitatur inter *Juristas*: an scilicet cessante causa legis, cesset lex? Dico ergo: quod Regula ista: *Causa legis, sive ratione cessante, cessat & ipsa lex*, quæ elicitur ex juribus *l. Adigere. §. Quamvis. ff. de Jurepatr. l. Quod dictum. ff. de Pact. cap. Dixit. 32. quæst. 1. cap. Duæ sunt 19. quæst. 2.* patitur quadraginta limitationes, quas collectas fuse tradit, & explicat *Joannes Baptista Nicolaus*, *Regul. jur. lib. 3. fol. 147. & seqq.* Harum vero limitationum prima, quæ est apud *Juristas*, & *Canonistas* communiter recepta, est, quod debeat intelligi de causa *finali*, sive *ratiocinativa*. Illa enim cessante, cessat profecto etiam ipsa lex, ut *Juristæ*, & *Canonistæ*, quos idem dat, *l. 2. §. final. cum glos. & Bartol. ff. de Donat. l. 1. §. Sexum. ff. de Postul. cap. Ex parte de Conv. conju. cap. Magnæ. de Vot. cap. Si propter 61. Dist. cap. Duæ sunt 19. quæst. 2.* ex multis juribus ibi congestis, deducunt. Non sic vero est in causa *impulsiva*; quia, ut ait *Baldus*, *in l. 1. vers. Item an cessatio. ff. Solu. matr. & in l. 2. vers. De tertio. ff. de Jurejur.* Causa *impulsiva* non est substantialis, & ideo non dependet ab ea effectus, nec aliquid operatur, nisi ad bene esse; & ideo hac causa cessante, non cessat lex. Quia vero Sapientibus, & insipientibus debitor sum, non abs re erit explanare, quæ sit causa *impulsiva*, & in quo differat a *finali*. *Impulsiva* ergo causa est, cujus occasione fertur lex. Et differt a *finali*; quia hæc est ratio perpetua, ob quam movetur Legislator ad legem ferendam. Exemplum desumitur a lege prima de *Postulando in Digestis*, in qua ex doctrina *Ulpiani* prohibetur mulieribus *postulare*, hoc est, ut ibidem *l. Hunc titulum. §. Postulare. ff. de Postul.* dicitur. *Desiderium suum, vel amici sui, in jure, apud eum, qui jurisdictioni præest, exponere, vel alterius desiderio contradicere*. Causa ergo *finalis*, sive ratio hujus legis est, ut explicat ibidem *Textus d. l. Hunc titulum. §. Secundo loco. ff. de Postul. ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, nec virilibus officiis fungantur mulieres*. Et hæc quidem causa, sive ratio est perpetua, quare mulieribus sit interdicta postulatio, sive fungi officio *Procuratoris* in causis apud *Judicem*. *Impulsiva* vero causa, sive ut subjungit inibi Textus: *Origo introducta est a Calphurnia improbissima fœmina, quæ inverecunde postulans, & Magistratum inquietans, causam dedit edicto*. Occasione ergo hujus mulieris, impulsus est *Prætor* ad tale edictum ferendum, qua tamen cessante non cessat lex ipsa, quia subsistit causa finalis ejusdem legis, puta ratio pudicitiæ muliebris, quæ est perpetua.

53. Hac ergo stante doctrina, dico: quod *scandalum*, sive *inconveniens*, quod nasci potest ex carceratione *Patris gravis* est causa *impulsiva*, non vero *finalis*, quare cum ipso debeat carcer in exilium commutari. Ratio est; quia ut habetur ex *Statutis Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 33. Patres Provinciæ* privilegiati sunt, ita ut contra eos nequeant *Provinciales*, *Generali* inconsulto, ad notabilem punitionem devenire. Et dignitati quidem habitæ is honor deferendus est, ut non communi pœnarum coercitioni subjiciantur. Si enim, secundum legem *de Decurione ff. de Decur. & co. fil.* de *Decurione* damnato, quæstio haberi non debet; Unde etiam si *Decurio* desierit esse, deinde damnetur, non esse torquendum in memoriam prioris Dignitatis, respondit *Paulus Jureconsultus*; similis etiam honor deferendus est *Provinciæ*, sive *Ordinis Patri*, qui *Magistratum Religionis* administravit, ita ut communibus pœnis non censeatur: attento maxime, quod ratione status dignioris quælibet pœna licet levis inflicta sibi gravior evadit, quam si gregario cuivis Religioso adhiberetur. Quod ergo carcer cum istis in exilium commutetur, causa *finalis*, & ratio, est conditionis Dignitas in *Patribus gravibus*, ob quam turpe est illos, sicut cæteros, carceri mancipari in pœnam. Quod vero ex talium carceratione scandala, & inconvenientia orta sint, quæ causam dederint tali Statuto condendo; hæc profecto causa *impulsiva* est, qua cessante, ut dicebamus, cessare non debet legis dispositio. Quare resolvendum est, quod cum *Patribus gravibus* absolute Statutum illud servandum est, & pœnam carceris esse in pœnam exilii commutandam.

I. Quæritur: An in pœnis detur extensio de casu in casum?

SUMMARIUM.

54. *Extensio de casu in casum fit in delictis, quæ Reipublicæ maxime obsunt:*
Item in delictis correlativis.
Pœna non extenditur, ubi est diversa ratio delicti.

54. Res-

54. Respondeo: quod licet existat famosum axioma *Juristarum*: *In poenis non fieri extensionem*, juxta *Canones cap. In pœnis. cap. Odia. de Reg. jur. in 6. cap. Pœnæ. de Pœnit. Dist. 1. Gloss. in Clement. 1. de Consang.* tamen communis opinio est, quod extenduntur in delictis, quæ maxime Reipublicæ nocent. Favor enim publicus Communitatis, & Religionis extendit pœnas, ut pœna lata contra homicidas extendatur in consulentes, & adjuvantes; pœna contra componentes libellos famosos contra Religionem, extendatur ad scribentes, vulgantes, & hujusmodi, ut probat *Sanctorus. de Pœn. cap. 2. quæst. 6. vers. Respondeo primo*. Pariter extenditur in correlativis, in quibus militat eadem ratio, non vero in illis, in quibus est diversa ratio. Unde, si lex prohibet, ne vendatur frumentum, ne Civitas prematur fame, & vendentes punit; eadem pœna puniendus venit emptor, sicut venditor. Eadem enim in utrisque est ratio delicti, quoad causandam famem in Civitate. Sed si ratio delicti diversa est, non fit extensio pœnæ. Quia pœna contra dantem ad usuram non extenditur ad accipientem; ratio enim delicti in dante, est avaritia, in recipiente vero necessitas. Extra hos casus non fit extensio pœnæ de casu ad casum, ut probat *Sanctorus. loc. cit. vers. Extenditur etiam. & vers. Coeterum in poenis.*

II. Quæritur: An pœna imposita pro delicto extendatur ad actum proximum?

SUMMARIUM.

55. *Poena Statutaria non datur, nisi pro delicto consummato.*
Aut quando lex punit etiam conatum.
Aut quando deventum est ad actum proximum.
In atrocissimis punitur conatus pro effectu.
Punitur tamen poena extraordinaria.
Judicare de conatu majori, aut minori est Judici arbitrarium.

55. Respondeo: quod pœna imposita pro delicto, per *Statutum*, infligi non potest, nisi delictum cum effectu sit conjunctum; & conatus non potest puniri, nisi lege cautum sit, aut deventum sit ad actum proximum: & tunc punitur non pœna ordinaria, sed extraordinaria, pro majori, vel minori approximatione ad actum. Hæc autem conclusio probatur ex multis, quæ adducit *Sanctorus loc. cit. vers. Respondeo secundo*. ibidem. Qui tamen subjungit, quod in atrocissimis, ut in crimine *læsæ Majestatis, oppugnationis Patriæ, Simoniæ*, & aliis, quæ ibi enumerat, in sententia *Julii Clari §. Sodomia. vers. Quæro nunquid*, punitur conatus pro effectu. Tandem dicendum est, quod pœna extraordinaria tantum puniatur, quia plus pœnæ debetur delicto jam patrato, quam conatui. Prudentis autem *Judicis* est, judicare de conatu majori, vel minori, aut de actu magis, vel minus proximo, & juxta istas differentias, pœnarum diversitatem metiri, & pœna extraordinaria majori, vel minori percellere.

III. Quæritur: An pœnæ extendantur ad mandantes, consulentes, adjuvantes, & non impedientes?

SUMMARIUM.

56. *Mandans delictum, punitur poena Delinquentis.*
Magis punitur Mandans, quam Mandatarius.
Mandatarius, quis sit?
Consulens, & patrans delictum pari poena puniuntur.
Mandatum plus obligat, quam consilium.
Mandans, ut puniatur, debet influere in delictum.
Mandatum tacitum eadem poena percutitur, sicut expressum.

57. *Consilium ad delictum, ut puniatur, duo requirit.*
Dolus, quid sit?
Consilium quando dicatur dolosum?
Consilii mali vis perniciosior, quam mandati.

58. *Adjuvans delictum pari poena puniendus cum Delinquente.*
Adjuvare quis potest multipliciter.
Adjuvans Delinquentem post delictum, præsumitur particeps.
Adjuvans Delinquentem, quando extraordinarie puniendus?

56. Respondeo: quod *mandans* fieri delictum tenetur ad pœnam ordinariam, etiam si in lege, vel Statuto non fiat mentio de *mandante*. Quinimo magis puniendus est *Mandans*, quam exequens, qui dicitur *Mandatarius*; quia ille est causa principalis, iste vero instrumentalis, ut dicitur in *jure. l. Si lenones. C. de Episc. & Cler.* Unde *Mandans* fieri damnum, non minus tenetur ad restitutionem, quam exequens, ut communiter scribentes *Molin. Tom. 3. de Just. & jur. Disp. 729. num. 6. Rebell. de Obligat. par. 1. lib. 2. quæst. 14. sect. 3. num. 13.* in materia de Restitutione. Quod si agentes, & consentientes, pari pœna puniuntur, & pari pœna itidem percellitur ille, qui *consulit*, sicut qui patrat delictum, ut sentit *Clarus; Prax. Crim. quæst. 88. init.*; a fortiori idem dicendum erit de *Mandante*, quia plus est mandare, quam consentire, & consulere. Quia qui mandat antecedenter consentit, & majori efficacia consulit; nam efficacius obligat mandatum, quam consilium, ut probat idem *Sanctorus*. citans *Bald. in l. 1. C. de Serv. fugit. Corn. cons. 57. num. 6. vol. 4. Riminal. Cons. crim. 105. vol. 1. Corset. in Reper. Abb. in verb. Mandans. Gloss. in l. liber. ff. Ad leg. Aquil.* Quæ autem dicta sunt, intelliguntur de *Mandante*, qui fuit vera causa delicti secuti. Quod, si Mandatarius ex se, & absque mandato, jam delictum illud volebat committere, aliter est dicendum. Quia cum *Mandans* in tali casu, non sit causa delicti; non est, unde sibi debeat infligi pœna ipsius Delinquentis. Unde non fit irregularis ille, qui *mandat*, vel consulit homicidium, si in illud aliqua ratione non influxit; ut ex *S. Thoma, Paludano, S. Antonino*, & aliis probat idem *Sanctorus de Pœn. cap. 2. quæst. 7. vers. Respondeo secundo*. Imo *loc. cit. vers. Ad quam doctrinam* addit ex *Claro*, quod eadem pœna mandatum tacitum, sicut expressum puniatur, ex eo quod ad ratihabitionem reducitur, de qua est *Regula: cap. Ratihabitionem. de Reg. jur. in 6. Ratihabitionem retrotrahi, & Mandato non est dubium comparari.*

57. Pariter *consulens* pari pœna punitur, sicut qui committit delictum. Debet autem consilium, ad hoc, quod sit punibile, duas circumstantias habere. Una est, quod habeat influxum realem in effectum malum, ita ut delinquens non deliquisset, nisi tale consilium interfuisset. Alia est, quod consilium fuerit dolosum. Dolus autem *est machinatio studiosa*, ut dicitur in *jure. l. 1. ff. de Dol. mal. Consilium* ergo *dolosum* est illud, quo *consulens* consulit rem eviden-

nter malam; ut si aliquis det consilium alteri, ut cidat proditorie inimicum. Quod si consiliu n doium non sit, licet ex illo male eveniat inimico, non test consulens puniri, juxta Regulam utriusque is: *cap. Nullus. de Reg. jur. in 6. l. Consilii. ff. tit. Nullus ex consilio, nisi fraudolentum sit, obligatur.* Et *Vlpianus*, *Consilii non fraudolenti nulla est ligatio; cæterum si dolus, & calliditas intercesserit, dolo actio competit*; & ita ex *Claro* firmat *Sanctor. de Pœn. cap. 2. quæst. 7. vers. Respondeo tertio.* rum tamen est, quod si delinquens ex se non esperfecte determinatus, & propter consilium, & hortationem, majori resolutione motus fuisset, l perfecte, seu complete motus; tunc puniendus niret *consulens* secundum mensuram virium additan ad causandum excessum: ita cum *D. Antonino*, *edina*, *Navarro*, *Majore*, *Covarruvia*, *& Cla.* docet idem *Sanctor. loc. cit. vers. Verum si.* Qui addit, perniciosiorem esse vim consilii mali, quam ndati; siquidem, qui dedit mandatum de delicto iendo, si antequam fiat, mandatum revocet, & ndatarius de tali revocatione edoctus, nihilomis committat delictum, Mandans non tenetur de tadelicto. Aliter est in *consulente*; nam postquam um est consilium, & per efficaces rationes persuaest Operans, non sufficit dicere: *Revoco* consim, nec serio contrarias rationes adducere. Quia onsultus per istas novas rationes a persuasione tradita non removetur; *consulens* est in culpa, dicunt plures *Doctores*. Quia consilium primo dan realem influxum habuit in delictum.

58. Simili modo *Adjuvans* in patratione delicti, lem pœna cum delinquente debet puniri, ut ex *aro* docet idem, qui supra, *loc. cit. vers. Respondeo rto.* Varii autem sunt modi adjuvandi: puta cotando, assistendo, arma præbendo, equos ad fun parando, locum ad refugium dando, promittendo auxilium, favorem pro indemnitate, evasione, &c. Quod si quis, post delictum jam patratum, adjuvet Delinquentem, de quo scientiam, aut participationem non habuit ante delictu n, nulla pœna tenetur in ordine ad delictum. Siquidem sic adjuvans non fuit aliquomodo particeps delicti jam patrati absque sua scientia. Præsumitur autem *adjuvans* etiam post delictum, quod fuerit particeps ipsius, nisi probet ignorantiam talis delicti; utpote probando, quod delinquens non erat illi affinis, amicus, cognitus, &c. & quod ex tali delicto nullum commodum, lucrum, aut satisfactio sibi sequuta sunt. Si vero delinqnens, absque tali adjutorio, nil minus delictum commisisset, aut sola assistentia juvasset solum aliqualiter; debet tunc *adjuvans* mitius puniri, & non per pœnam ordinariam.

Circa illos vero, qui prohibere possunt, & non prohibent, est distinguendum. Vel enim tenentur ex officio prohibere, ut *Pater* respectu filii; *Superior* respectu Subditi, &c. vel non tenentur? Si tenentur ex officio: liquet, quod eadem pœna cum delinquente puniri debent, ut dicit *Abbas in cap. final. de Injur. & damn. & in cap. Novit. num. 37. de Judic.* ex *Jure Canonico cap. 1. Dist. 25.*, quod sic habet: *Mortem languentibus probatur infligere, qui hanc, cum possit, non excludit, quia error, cui non resistitur, approbatur, & veritas cum minime defensatur, opprimitur; nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obviare.* Et ideo ponitur inter principia restitutionis *Non obstans*, qui scilicet ex officio tenetur obstare; ut ex *S. Thoma, Adriano. Martino, & Petro Navarro, Molina, & Lessio* probat *Sanctorus. de Poen. cap. 2. quæst. 7. vers. Respondeo quinto.* Si autem ex officio impedire non tenetur, non est unde puniri possit, cum ad tale delictum impediendum nulla lege obligetur.

. Quæritur: Si in Statutis Religionis pro eodem delicto reperiuntur sancitæ pœnæ diversæ, quamnam pœnam debet Judex infligere?

SUMMARIUM.

9. *Si pœnæ diversæ uni delicto infligantur a Statuto, & sunt incompossibiles, potest Judex mitiorem dare.*
Si sunt compossibiles, & delictum atrox, debent complicari.

59. RExspondeo distinguendo: scilicet, vel pœnæ illæ sunt inter se incompossibiles, vel sunt compossibiles? Si primo: In arbitrio *Judicis* est, sequi quam maluerit Statutorum dispositionem, ut habetur expresse ex *Textu* in *l. De iis. §. Expilatores ff. de Effract. Dyn. in l. In Provinciali ff. de Nov. ope. nunc.* æquum tamen est, ut mitiorem pœnam imponat. Si vero pœnæ compossibiles sint, & delictum atrox, & scandalosum, vel delinquens assuetus peccare: tunc poterit *Judex* omnes pœnas complicare, & infligere, ut tenet *Sanctorus. de Poen. cap. 2. quæst. 10. vers. Dices si in eisdem.*

Quæritur: An privatus voce passiva possit eligi in Vicarium Conventus?

SUMMARIUM.

60. *Privatus voce passiva, non potest esse Vicarius in Capite, sive Præses.*
Officiales Ordinis ab initio Religionis, qui fuerint?
Vicariorum Conventualium nulla mentio in Statutis antiquis.
Si casus dabatur, fiebant a Superioribus localibus.
Quo tempore cœperint ordinarie eligi?
61. *Officium inter Ecclesiasticos quid dicatur?*
Vicarius Conventualis non est Officialis Ordinis.
Nullam jurisdictionem ordinariam habet.
62. *Est coadiutor Guardiani in Oeconomia.*
Secundum Sanctorum, Vicarius electus a Diffinitorio est Officialis Ordinis.
Impugnatur hæc sententia.
Jurisdictio importat jus puniendi.
Vicarius jurisdictionem non habet.
63. *Privatus voce passiva, potest esse Vicarius Conventualis.*
In majoribus Conventibus Vicarius requirit conditiones Guardiani.
De quibus conditionibus hoc intelligatur?

60. REspondeo quod supra distinctio data est inter *Vicarios in Capite*, qui nomine alio *Præsidentes* vocantur, *Tit. Quid. num. 20.*; & *Vicarios a Diffinitorio* quidem electos, qui tamen in præsentia *Guardiani* nullam habent jurisdictionem, & in ipsorum absentia, si succedunt, hoc est ex interpretata voluntate *Provincialis*, qui posset, omisso *Vicario*, Præsidem Conventui præficere; ac *Vicarios a Guar-*

a *Guardianis* deputatos, & ab eorum voluntate pendentes. Si loquamur de primis; clara est resolutio negativa quæstionis. Quia probatum est supra, tales *Vicarios*, sive *Præsidentes* habere jurisdictionem ordinariam, & veros esse *Prælatos*; proinde voce activa, & passiva privati nequeunt ad tale officium eligi. Si vero de *Vicariis* in tertio sensu loquamur; Quæstio affirmative resolvitur. Etenim tales jurisdictionem ordinariam non habent, sed delegatam a *Guardianis*; proinde non sunt *Prælati*. Unde ad istos non extenditur privatio vocis activæ, & passivæ, ita ut hac privatus, nequeat sic delegari, ut etiam tenet *Sanctorus de Poen. cap. 3. quæst. 2. vers. Respondeo distinguendo*. Difficultas est respectu *Vicariorum*, qui, ut fit in aliquibus *Provinciis*, eliguntur per vota secreta *Diffinitorii*, proponente *Ministro*, ut fit de *Guardianis*; & de his satis confuse loquuntur rerum nostrarum Scriptores *Rodericus*, *Miranda*, *Portellus*, & *Sanctorus*, nec aliunde rem explicant. Solutio autem quæstionis pendet ab hoc: num scilicet tales *Vicarii*, possint dici *Officiales Ordinis*? Res sane intricata est, ex eo, quod aperte de ipsa non loquuntur Statuta.

Dico ergo: quod tales *Vicarii* non sint *Officiales Ordinis*; & ad hoc, quod hæc veritas possit ostendi, dicendum est: quinam fuerint *Officiales Ordinis* a principio Religionis, & quando inceperit hoc munus *Vicarii Conventualis*? Ex *Textu* quidem *Regulæ* habemus *Officiales Ordinis* esse *Ministrum Generalem*, *Custodes*, *Ministros Provinciales*, ac *Guardianos*. *Vicarii Generalis* Officium antiquissimum est, licet non nominatum in Regula; cum, vivente *Seraphico Patre*, *Frater Elias* fuerit *Vicarius Generalis Ordinis*. *Diffinitoris Generalis*, sive *Provincialis* munus, etiam antiquissimum est, licet sub nomine *Discretorum* veniret. *Commissarii Generalis* officium invectum fuit in Ordine per dispositionem *Leonis X.* in *Bulla Unionis*: *Ite & vos*, *&c.* anno 1517. *Commissariatus Provincialis*, item *Procuratoratus Ordinis*, ac *Commissariatus Curiæ*, variis temporibus initium sumpserunt in Religione. *Vicarii* item *in Capite*, sive *Præsidentes*, antiquitus etiam fuerunt in domibus, in quibus numerus determinatus Fratrum non reperiebatur ad constituendum Conventum necessarius. Sed de *Vicariis Guardianorum*, qui, ipsis *Guardianis* præsentibus in Conventu, essent sic nominati; in antiquis Ordinis Statutis non reperitur. Siquidem in *Statutis Farineriis cap. 9. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 69.* habetur, quod *Guardiani non possunt, quando de domo egrediuntur, Vicarios instituere, nisi certos Fratres discretos, & securos, & hoc de consilio Ministrorum suorum, vel Custodum*. Et in Statutis Alexandrinis *Tit. de Inst. Cust. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 182.* ordinatur, quod *possunt constituere Vicarium Custodes, & Guardiani de consensu Discretorum, si casus necessitatis id requirat*. Ex quibus *Statutis* evidenter apparet, quod tunc *Vicarii Conventuum* minime eligebantur per *Diffinitorium*, sicut nunc. Inceperunt ergo fieri per electionem, ex præscripto Constitutionum *Cardinalis Matthæi Protectoris num. 28. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 405.* qui ordinavit, quod *Vicarii* in Conventibus, in quibus erant 20. vel ad minus 12. Religiosi, eligi deberent ætatis annorum 30.: quæ Constitutiones fuerunt insertæ in *Statutis Vallisoletanis*, in quibus *Tit. de Vicar. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 506.* statutum est, ut *Vicarii* eligendi, ultra 30. annos ætatis prærequisitos, haberent etiam 10. annos Religionis: quæ omnia fuerunt replicata in *Barchinonensibus Tit. de Præsiden. Orb. Seraph. Tom. 4. fol. 670.* & in sequentibus *Statutis* usque ad nostra tempora.

61. Licet vero tales *Vicarii* sic eligi præscribantur; non tamen aliqua jurisdictio, vel administratio ab eisdem *Statutis* sibi data est, ob quam inter *Officiales Ordinis* possint connumerari. Perspicuum enim est, quod ut ait *Aretinus cons. 23. apud Sanctor. Comment. cap. 8. Stat. 1. initio*; *Officium est rerum Ecclesiasticarum administratio, sive cum præeminentia, & jurisdictione, sive non*. Cum autem *Vicariis Conventuum* nulla, per Constitutiones Ordinis, assignetur administratio; non est unde possint dici esse *Officiales in Ordine*. Quod magis patet ex eo, quod in *Statutis Barchinonensibus cap. 7. tit. de Præsiden. ac Vicar. Convent.* ordinatur, quod quacunque de causa vacet Conventus a Guardiano, instituatur a *Ministro Provinciali Præsidens*, qui omnimodam facultatem habeat, sicut *Guardianus*. Et loquendo de *Vicariis Conventus* subjungit: *Vicarii Conventuum moribus, & vita probati sint, & maxime idonei, & qui trigesimum ætatis annum, & Religionis decimum attigerint, instituantur. Nullusque* Præses *nominetur, etiamsi præsideat in locis, in quibus minus quam duodecim Fratres vivere possint*. Et idem statuitur in *Statutis Gen. Reform. cap. 8. num. 60.* circa deputationem *Præsidentis*, casu quo vacet per mortem, longam absentiam, aut privationem *Guardiani* Conventus.

Ex his ergo *Statutis* advertere licet, quod *Vicarius* nullam habet jurisdictionem; & proinde Officialis non est. Quia omnis Superiorum jurisdictio in Religione vel *Generalis*, vel *Provincialis*, vel *localis* est. *Vicario* autem Conventus, neque *Generalis*, neque *Provincialis* jurisdictio competere potest, ut notum est. Sed neque *localis*; quia dum Guardianus Conventui præest, alius Superior localis jurisdictionem in eo habere non potest, aliter Conventus esset monstrum duo habens capita. Neque dicendum *Vicarium* esse etiam ipsum Superiorem, sed Guardiano subordinatum. Quia hoc falsum est: cum *Vicarius*, præsente Guardiano, nihil in Conventu possit, neque ulla est Constitutio, quæ det, in tali casu, ullam jurisdictionem *Vicariis*, neque in Clericis instruendis, (de quibus potissima videatur esse ratio) cum frequentissime instituantur, ultra *Vicarium*, *Clericorum Magistri*: quod non posset esse, si *Vicarii ex officio* hoc haberent. Pariter, neque ex sua institutione habent *Vicarii* jurisdictionem, casu quo Guardianus absit a Conventu; quia liberum Guardianis est, Conventus regimen demandare aut *Vicario*, aut alii *Præsidi* sibi bene viso, prout alias dictum est, & usus in Religione obtinuit. Insuper, neque habet *Vicarius* jurisdictionem, casu quo Conventus per mortem naturalem, seu Civilem Guardiani Superiore careat. Quia non succedit *Vicarius* in regimine Guardiano, ex hoc, quod, ex citatis *Statutis*, *Provincialis* Conventui vacanti debet instituere *Præsidem*, qui Conventui præsit: Imo ex eisdem *Barchinonensibus* non potest a *Provinciali Vicarius* nominari in *Præsidem* Conventus, quod non esset, si *Vicarius*, ratione sui officii, haberet succedere Guardiano in Conventus administratione. Et si nunc in casu tali succedit *Vicarius*, hoc est ex præsumpta, vel expressa deputatione *Provincialis*, cui, cum liberum sit destinare, quem sibi libuerit ad Conventus regimen, si alium *Præsidem* non destinat, præsumitur, quod *Vicario* curam demandet. Vel expresse hoc sibi delegat; & tunc jurisdictio *Vicarii* non est ex ejus institutione in *Vicarium*, sed ex deputatione in *Præsidentem*. Cum ergo nullam jurisdictionem a lege habeat *Vicarius*, non erit ullo modo *Officialis*.

62. Sed probabis: ad quid ergo ejus nova institutio in Ordine, si nullam habet jurisdictionem? Quodnam

nam erit *Vicarii* munus? Dico: quod ad hoc instituti sunt, ut sint Coadjutores Guardianorum in regimine præsertim Œconomico. Non enim conveniens erat, ut ad humiliora, (necessaria tamen,) Conventus ministeria curanda per Superiorem, (si Guardianus ea per se præstare non potest,) succedat primus *Discretus Conventus*, qui semper est cæteris ætate, vel dignitate præstantior: proinde conveniens fuit *Vicarium* instituere, cujus munus sit, in talibus, & aliis negotiis Conventus, ad nutum Guardiani, ipsius esse coadjutor. Pariter in dirigendis actibus publicis in *Choro*, *Capitulo*, *Refectorio* conveniens fuit, ut aliquis esset caput in absentia, licet modica; ne ex incerta præsidentia unius, vel alterius *Discreti*, tumultuarium evaderet regimen Conventus. Ob hæc instituti sunt *Vicarii*, qui fixum hoc habeant munus, quod tamen nullo modo sapit jurisdictionem. Non enim habent potestatem *coercitivam*, ut alias demonstratum est, sed simpliciter *directivam*. Et licet *Statuta* dent illis supra cæteros præcedentiam; non tamen ex hac potest inferri jurisdictio, sicut patet de præcedentia *Lectorum Theologiæ*, *ex-Provincialium*, *&c.* qui præcedunt cæteros, non tamen per hoc habent jurisdictionem super illis, quos præcedunt. Unde concludendum est Vicarios Conventuum non esse *Officiales Ordinis*. Quod si objicias, a *Statutis Generalibus Ordinis cap.* 8. §. 1. *num.* 1. *Vicarios locales* connumerari inter *Officiales Ordinis*. Dico: quod Statutum intelligi debet de *Vicariis localibus in Capite*, hoc est de *Præsidentibus*, qui independenter a Guardianis regunt Conventum; non vero de *Vicariis* hucusque intellectis. Siquidem isti jurisdictionem nullam habent, & ita etiam docet *Sanctorus Comment. cap* 8. *Stat.* 1. *verf. Respondeo negative*.

Scio *Sanctorum de Poen. cap.* 3. *quæst.* 2. *post init. fol.* 118. tenere *Vicarios* electos a *Diffinitorio*, esse *Ordinis Officiales*: quia eligentes tribuunt illis auctoritatem suo officio competentem: tribuunt pariter facultatem illis commensuratam: & quia instituuntur, ut in absentia Guardianorum eorum vices gerant, & tantam authoritatem habeant, quantam ipsimet Guardiani; & ad hoc citat ipse *Compendium Privilegiorum verf. Vicarius.* §. 5. Sed doctissimi Scriptoris salva reverentia, rationes, quas tangit, non cogunt. Electio enim *Vicariorum* tumultuaria est circa formam. In aliquibus enim *Provinciis Vicarii* fiunt per vota secreta; in aliquibus ii tantum, qui deputantur pro majoribus Conventibus; in aliis fiunt a *Provincialibus* tantum, & leguntur in *Tabula Capitulari*; & in aliis designandi relinquuntur a Guardianis. Quod ergo fiant a *Diffinitorio*, non tribuit illis majorem jurisdictionem, quam habeant aliter instituti: & cum facti non sint *Ordinis Officiales*, ut *Sanctorus* ipse fatetur, non per hoc evadunt Officiales, quia a *Diffinitorio* creantur. Quod magis patet ex hoc, quod *Diffinitorium* non creat illos, ut ex vi suæ institutionis succedant Guardianis in jurisdictione, & officio; quia in longa absentia Guardiani, ipsi deberent ex officio regere Conventum, nec posset Provincialis super eos constituere *Præsidem*: quod tamen ex *Statutis*, & praxi passim fit, quando *Vicarius* est Juvenis, aut levis armaturæ vir. Nec majorem jurisdictionem potest *Diffinitorium Vicariis* dare, aut novi generis *Officiales* in Religione creare, quam sibi per *Statuta* detur, aut ordinetur. In *Statutis* autem nulla talis jurisdictio *Vicariis* datur, nec in *Constitutionibus* ordinantur tales *Officiales*, quales vult *Sanctorus* evadere ab electione *Diffinitorii*. Dat quidem illis *Diffinitorium* authoritatem correspectivam officio *Vicarii*: & quænam est? Dirigere actus *Chori*, *Refectorii*, & alios actus publicos in absentia Guardiani; & circa illos facultatem coercitivam non habet, ut alias diximus. Non habebit ergo jurisdictionem; quia *jurisdictionis præcipuus scopus est*, *ut ejus*, *Magistratusque authoritas*, *pœnali aliquo semper defendatur judicio*, ut dicitur in *Jure l. final. ff. de Jurisd. omn. Jud. Lector* pariter, & *Clericorum Magister*, & *Chori Rector*, taliter electi in Capitulo, directionem habent circa ea, pro quibus eliguntur; sed quia jurisdictionem non habent, pariter non sunt *Officiales Ordinis*. Tales ergo etiam non erunt *Vicarii Conventuales*. *Compendium* autem *Privilegiorum* non loquitur de istis, sed de *Vicariis in capite*, aut *Vicariis* regentibus tanquam *Præsides* ex præsumpta voluntate *Provincialis*, de quibus ratio est diversa.

63. His ergo suppositis, dico: quod privatus voce activa, & passiva potest institui *Vicarius*, saltem in Conventibus minoribus, in quibus necessitas non est, quod *Vicarii* habeant conditiones eligendorum in Guardianos. Ratio est, quia *Vicariatus* non est *Officium Ordinis* proprie habens adnexam jurisdictionem, vel administrationem, ut supra demonstratum est. Cum autem privatio vocis activæ, & passivæ inhabilitet ad promoveri per electionem ad *Officia Ordinis* tantum, & non extendatur ad alia, puta *Lecturam*, *Confessionem*, & similia; sequitur, quod ad *Vicariatum* potest eligi. Dixi autem: in Minoribus Conventibus. Quia ex *Statutis Reformatis cap.* 6. *num.* 61. eligendi in *Vicarios* pro majoribus Conventibus debent habere conditiones eligendorum in Guardianos. Una vero conditio est, quod eligendus in Guardianum non sit privatus voce activa, & passiva, unde similiter videretur dicendum de *Vicario*. Sed revera hæc ratio non cogit, quia *Statutum* illud, requirens in *Vicariis* conditiones Guardianorum, debet intelligi circa annos ætatis, & Religionis, prout disponunt *Vallisoletana* supra recensita, non vero de cæteris conditionibus. Siquidem *Vicarius* potest perpetuo durare per novam electionem in Capitulo, seu Congregatione absque ulla vacantia in eodem, sive alio Conventu, in quo immediate fuit *Præsidens* (hoc enim nullo jure habetur prohibitum) & tamen Guardianus, ex Statutis, esse non potest; ita ut concludere non liceat, quod omnes conditiones eligendorum in Guardianos debeant esse pro *Vicariis* principaliorum Conventuum.

Nec dicendum, quod in iisdem *Statutis Reformatis cap.* 8. *n.* 58. *Provinciales* expleto officio non possunt eligi in *Vicarios*, unde videtur, quod *Vicariatus Officium Ordinis* sit, & ita ad hoc nequeat privatus voce activa, & passiva eligi. Negatur enim consequentia: quia ex eodem Statuto prohibetur, quod ipsi nequeunt etiam esse *Confessarii Monialium*; nec per hoc sequitur, quod *Confessarii Monialium* sint *Officiales Ordinis*, prout infra demonstrabimus.

VI. Quæritur: An privatus voce passiva possit institui Præsidens in aliquo Conventu, aut Vicarius in capite per deputationem Provincialis?

SUMMARIUM.

64. *Privatus voce passiva non potest fieri Præses Conventus a Provinciali.*
A ratione legis ad legem valet argumentum.
Quod prohibetur una via non admittitur alia via.
Quomodo hoc intelligendum?

64. Respondeo, quod non. Quantumvis enim in Textu, & Statutis *Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *num.* 1. habeatur solum, quod privatus voce activa, & passiva non potest eligi ad Officium quodlibet Ordinis; Ita quod hæc lex, cum pœnalis sit, & proinde stricte interpretanda, non intelligi debeat, nisi de electione per vota Capituli, seu Diffinitorii; tamen contrarium est dicendum. Quia lex debet interpretari, ut habeat locum a ratione legis, quia ubicunque ratio militat, vel cessat, pariter militat, vel cessat ipsa lex: Unde valet argumentum de ratione legis ad legem, ut scribit *Lapus Allegat.* 102. *num.* 5. *vers. Quod ostenditur*; proinde nunquam potest fieri interpretatio, per quam lex fine suo frustretur. Patet autem, quod ratio legis pœnalis, per quam in Religione aliquis punitur privatione vocis activæ, & passivæ est, ut in vindictam commissi criminis, sic punitus non possit consequi, nec alios promovere ad *Officia Ordinis*. Si ergo fieret interpretatio legis, quod nempe privatio vocis activæ, & passivæ importaret consecutionem Officiorum Ordinis per viam electionis solum, & non simpliciter: esset frustranea lex pœnalis, privationem vocis indicens. Quia aliquis, qui sic privatus non potest per viam electionis promoveri ad officium, posset per viam institutionis, sive provisionis ad illud assumi, unde lex illa pœnalis vana omnino redderetur. Impeditus enim una via, nempe per electionem, sibi remaneret alia aperta ad eundem finem, puta per institutionem, sive provisionem.

Et ad hoc optime facit doctrina *Abbatis in cap. Tuæ num.* 4. *de Procur.* per quam exponitur illa Regula juris: *cap. Cum quid.* 84. *de Reg. jur. in* 6. *Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti*. Et est, quod quandoque aliquid prohibetur una via, attento effectu; quandoque prohibetur aliquid una via, attendo modo. In primo casu intelligitur prohibita etiam alia via, & omnis modus, per quem perveniri possit ad illum effectum. In secundo vero non prohibetur alius modus, sive alia via; & isti expositioni concordat *Glossa in d. cap. Cum quid. vers. Satis circa. de Reg. jur. in* 6. Exemplum sit. Si edictum ponatur in Civitate obsessa, ne quis audeat egredi per portam Civitatis; non est licitum exire neque per murum. Quia prohibitio est facta, attento effectu, scilicet, ne quis exeat propter hostes; unde omnis modus exeundi est prohibitus. Secus autem, si fieret prohibitio, ne quis exiret Civitatem per murum. Nam tunc potest quisquis exire per portam; quia prohibitio fuit, attento modo, scilicet ne violaretur murus Civitatis. In casu autem nostro privatus voce activa, & passiva prohibetur eligi ad Officia Ordinis, attento effectu. Indignum siquidem est, ut qui propter culpam tali pœna percellitur, ad *Ordinis Officia* assumatur. Sequitur ergo, quod si sic privatus non potest per viam electionis consequi Officium Religionis: etiam prohibeatur omnis alia via, per quam ad illud possit pervenire.

VII. Quæritur: An privatus voce activa, & passiva possit eligi in Confessarium Monialium?

SUMMARIUM.

65. *Privatus voce passiva quando possit fieri Confessarius Monialium.*

65. Respondeo distinguendo: Vel enim simplex est *Confessarius Monialium* nullam habens jurisdictionem, nisi earum confessiones excipiendi: Vel habet jurisdictionem in aliquos Fratres, qui, & ipsi inserviunt *Monialibus in Sacramenti* pœnitentiæ, ac aliorum administratione, ut in *Monasterio S. Magdalenæ Neapoli*, ac *Conventu Clarissarum Avenionensi*; & in Familia *Ultramontana*, & in *Germania*, pluribus in locis. In primo casu liquet, quod *Confessariatus*, *Officium Ordinis* non est, cum jurisdictionem non importet; & ita poterit ad hoc munus assumi aliquis, licet esset voce activa, & passiva privatus, ut aperte habent *Statuta Generalia Ordinis. cap.* 7. §. 6. *num.* 2. Si vero loquamur secundo modo, aliter est dicendum. Siquidem tales Confessarii ex hoc, quod habent Fratres sibi Subditos ab alio Superiore locali non dependentes; isti revera habent jurisdictionem spiritualem in ipsos, & ipsi sunt vere *Officiales Ordinis*. Unde privati voce, non possunt ullo modo ad tale munus assumi, quia verum est *Officium Ordinis*, ut tenet *Sanctorus. de Poen. cap.* 3. *quæst.* 2. *vers. Respondeo ex nostro*.

VIII. Quæritur: An Provincialis, seu Commissarius Visitator possit Guardianum suspendere arbitrio suo?

SUMMARIUM.

66. *Suspensio est privatio inchoata.*
Privatio est capitis diminutio.
Poena commensurari debet delicto.
Poena gravis, apud nos, non infligitur nisi per processum.
67. *Suspensio interpretativa quando fit?*
Residentia Curatorum est de jure Divino.
68. *Prælatus debet abstinere a verbis injuriosis in correctione.*
Potest circa hoc peccare leviter, & quomodo?
Delinquere etiam graviter, & quo casu?
69. *Evagatio Religiosorum parit scandala.*
Residentia est de jure divino, & graviter obligat.
Lectura Statutorum suo tempore neglecta, materia gravis est.
Custodia Archivii non curata est materia gravis.
70. *Provincialis, & Visitator, possunt suspendere Guardianum.*
Tamen in solis casibus, in quibus privatio incurritur.
Probatur per Statuta Generalia.
Declarantur Statuta Reformata.
71. *Suspensio perpetua sapit privationem.*
Extra illos casus nequit Provincialis, se solo, suspendere Guardianum.
Et in illis casibus ultra bimestre non potest.
Provincialis, se solo, nequit judicialiter suspendere Guardianum.
Suspensio vulnerat bonam existimationem.
Guardianus, si suspendatur a Provinciali, potest appellare.
72. *Provincialis non potest præcipere Guardiano sub poena suspensionis, ut poena tantum.*
Suspensio, excommunicatio, & interdictum pari passu ambulant.
Leges quandoque concedunt majus, & denegant minus.
Provincialis potest amovere Guardianum a regimine.

Et

Et tali casu non est suspensa in Guardiano jurisdictio circa spiritualia.

RESpondeo: quod in hac quæstione *Sanctorus* valde implexus est, & non ita facile haberi potest, quid revera ipse sentiat; imo videtur inconstans. Siquidem *de Poen. d. cap. 1. quæst. 3. fol. 18.* primo dicit: *Provincialem*, vel *Commissarium Visitatorem ad Obedientiæ exercitium, vel aliqualem mortificationem, quæ esset species poenitentiæ salutaris, & ad breve tempus, Guardianum posse suspendere*; & hoc *sine processu, & per modum paternalis correctionis.* Secundo dicit: *sine causa non posse Prælatos Guardianum suspendere* suspensione, *quæ daretur tanquam poenitentia salutaris, & ad mortificationem, sive quæ irrogaretur tanquam poena.* Tertio distinguit de suspensione, ut pœna. Quarto dicit suspensionem, ut pœnam *ferri non posse a Prælato, nisi praecedente juridico processu.* Quinto infert, peccare mortaliter *Provincialem*, qui ex sola generali inquisitione Guardianum suspenderet, nisi esset in delicto notorio. Sexto, quod Guardianus suspensus non debet ablegari a Conventu, nisi esset suspensus *ob simultates, rixas conturbationes Fratrum, & pacis violationem*, Septimo concludit, *suspensionem, quam dare possunt Prælati, extra Diffinitorii consensum, non posse esse perpetuam, vel ad tempus, quo Officium absolveretur.*

Salva tamen semper tanti Viri reverentia, non omnia, quæ dicit in hac quæstione sustineri possunt, imo una Conclusio alteri contradicere videtur. Studio ergo indagandæ veritatis, non animo contendendi, ejus conclusiones examinabimus, & ita uno, & eodem tempore quæstio resolvetur, & solventur etiam oppositæ rationes.

66. Suppono autem primo cum eodem *Sanctoro: loc. cit. vers. Quatenus vero. fol. 21.* suspensionem, ut pœnam induere *naturam privationis inchoatæ, vel imperfectæ*: privationem etiam ab officio maximam pœnam esse, eo quod mors civilis dici potest, imitans naturalem mortem, quæ est (*Aristotele* teste) *Extremum omnium terribilium*; quia per privationem, quis moritur *Dignitati*, vel *Magistratui*, & cum ex *Superiore* fiat *Subditus*, statum mutat, & *capite minuitur*, ut dicitur in *jure l. Capitis diminutio. junct. gloss. ff. de Cap. dimin. ex facto hominis* ut explicat *Glossa*. Ut ergo suspensio est inchoata privatio, erit etiam pœna gravis. Suppono secundo: gravem pœnam solummodo gravi delicto esse applicandam. Judex enim *pœnam metiri debet ex culpa, & proportionari pœna delicto, nec pœna est ulterius protrahenda, quam delictum fuerit in excedente repertum*, ut dicunt *Textus: cap. Felicis. §. Illud autem. de Poen. in 6. cap. Quæsivit. de His, quæ fi. a majo.* Suppono tertio, cum eodem *Sanctoro: loc. cit. vers. Respondeo quarto. fol. 22.*: Pœnam gravem infligi non posse, nisi instituto legitimo processu, ut probat ipse *ex Statutis, Vallisolet cap. 7. tit. de Poen. in genere. vers. Ideo statuimus.*

Ex his ergo, evidenter impugnatur prima conclusio: quod scilicet possit *Provincialis* ad exercitium mortificationis, aut tanquam pœnitentiam salutarem, *suspensionem* ferre in Guardianum. Pœnitentiæ enim salutares non debent esse graves, & infamatoriæ, sicut est *Suspensio*, ob quam Suspensus apud Religiosos male audit: & si in his pœnitentiis injungendis *Superior* modum correctionis excedit, potest Subditus ab illis appellare, ut alias probatum est. Pariter *suspensio* hæc pœna est, sive sit ad exercitium mortificationis, sive ad punitionem delicti, & gravis pœna est, ut probavimus: & ut talis non potest infligi, nisi ex gravi causa, ut fatetur *Sanctorus* conclusione secunda, & causa probata per processum juridicum, ut dicit idem conclusione quarta. Ergo non potest extrajudicialiter, aut ex levi defectu & in foro paterno, ullo modo infligi.

67. Quod si dicatur: *Sanctorum* non intellexisse de *suspensione ab officio* explicita; quando scilicet *Prælatus* dicit: *suspendo te a Guardianatu*, sed tantum de interpretativa, quando scilicet *Prælatus* mittit Guardianum ad alium Conventum, non aperiendo mentem suam, quare hoc faciat, sed sub alio prætextu. Dico: quod *Sanctorus* expresse loquitur de *suspensione vera*, & non interpretativa: & de hac etiam magna esse potest difficultas, si absque causa defectuosa, & ad solam mortificationem, & exercitium patientiæ possit *Provincialis* Guardianum interpretative suspendere? Et ego dicerem, quod non: tum quia residentia in Curatis animarum, (ut sunt Guardiani,) est de jure divino, nec debet, cum læsione ipsius, indici exercitium virtutis, quod est supererogationis: tum quia, ut dicebam, talis suspensio, etiam interpretativa, infamat suspensum tanquam ineptum regimini ex imprudentia, præcipitatione, negligentia, relaxatione, vel alia causa turpi. Imo *Sanctorus* ipse ablegationem a Conventu reputat graviorem *Suspensione* in Conventu; quia magis lædit famam taliter Suspensi, ut probat idem. *loc. cit. vers. Respondeo sexto. fol. 24.* Non poterit ergo gravis hæc, & infamatoria pœna imponi ob mortificationem, sed solum ex causa gravi; puta ex rixa, simultate, inquietudine, conturbatione, quam Guardianus causat in sua Familia, quæ cum notoria sit, ut suppono, eximunt *Provincialem* ab instituendo processu, sine quo alias, non posset infligi, ut *Sanctorus* ipse ex Statutis probat.

68. Nec *Statutum* allatum a Sanctoro probat intentum suum, quod scilicet ex levi causa possit *Provincialis*, ad mortificationem, Guardianum suspendere. Do integrum Statutum *Vallisolet. cap. 7. tit. de Verb. indeb. probat. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 473.* *Prælati Ordinis in reprehendendis criminibus, modestis ac temperatis verbis semper utantur, ita ut nullo modo turbationis causa Subditis præbeatur. Qua modestia, & temperantia quoque utendum erit, quoties iidem Prælati ad Fratres capitulariter congregatos exhortationis verba proponunt, aut sermocinantur. Qui secus fecerit, corrigatur, vel etiam suspendatur ab Officio, Superioris arbitratu.* Ex hoc adverto gravem pœnam, & mitem relinqui arbitrio *Superioris*, infligendam Guardiano indebite loquenti in correctione, vel exhortatione. Ergo intelligendum est *Statutum*, quod pœna levis, nempe *correctio*, adhibeatur, si Guardianus in loquendo leviter deliquerit; pœna vero gravis, puta *Suspensio*, infligatur si graviter erraverit. Siquidem potest leviter in culpa auscultanda errare Guardianus, impetuose loquendo, excandescendo, nec debita charitate servata, Subditum increpando: & cum culpa sit tantum venialis, & contra charitatem in corrigendo, debet Guardianus ita culpabilis simili correctione a Prælato reprehendi. Potest etiam Guardianus in tali casu, vel in sermocinando ad Fratres, mortaliter peccare: puta impingendo Subdito, vel Communitati infamatorium delictum, quod non fuit commissum; vel exprobrando genus maculatum; vel vilitatem natalium; vel crimen omnino occultum, & infamans, quod probari non potest; vel falsum. In tali casu Guardianus esset castigandus, ut calumniator, & Subditi possent contra illum agere actione injuriarum, ut alias probatum est. In tali ergo casu *Provincialis* gravem pœnam, puta Suspensionem incutere potest Guardiano: non tamen absque *Diffinitorio*, & non instituto processu, nisi eo modo, quo in *Notoriis* proceditur; quia esse-

IX. Quæritur: Quot, & quales Carceres in unaquaque Provincia esse debeant?

S V M M A R I V M.

73. *Carceres debent esse in omnibus Conventibus principalioribus Provinciæ.*
Causa hujus ordinationis Statutariæ.
Debent esse carceres securi, humani, & lucidi.
Lex Civilis erga carceratos humana.
74. *Carceres subterranei non admittendi, & tollendi.*
Ponens aliquem in carcere, ex quo verisimiliter est moriturus, morte secuta, est irregularis.

73. RESpondeo: quod quoad numerum carcerum in *Statutis Generalibus Ordin. cap. 7. §. 6. num.* 10. disponitur, quod *in omnibus locis, saltem in præcipuis Provinciæ, habeantur Carceres.* Hoc vero salubriter ordinatum est ad hoc, ut in omnibus Conventibus habeatur locus pœnalis ad coercendos inobedientes, & Rebelles. Cum enim, ut alias diximus, & iterum dicemus, *Superiores locales* possint Subditos contumaces, & Rebelles incarcerare, sicut, & Apostatas, & atrocis criminis Reos de fuga suspectos; expedientissimum est in Conventu carcerem tutum habere ad ipsos compescendos: ne cogantur cum gravi Religionis jactura Religiosos sontes vinculatos, aut satellitibus stipatos, mittere in carcerem in aliis Conventibus, transeundo per Urbes, & Oppida; aut in publicos carceres tradere, si id exigeret majoris damni periculum, quam quod eveniret ex scandalo sæcularium, ut bene ponderat *Sanctorus de Poen. cap. 4. quæst. 10. vers. Primo enim.* Quoad qualitates autem Carcerum, in supracitato *Statuto* præscribitur, quod sint *omnino fortes, humani tamen & lucidi, ut Carcerati Divinum Officium recitare, & spirituali Lectioni vacare valeant.* Securitas ergo in carceribus primo requiritur ex eo, quod, ut diximus, regulariter ad custodiam Reorum adhibentur, ad quam inepti sunt carceres non securi. Debent autem esse sufficienter *lucidi,* ut Carcerati legere possint, tum horas Canonicas, tum alios libros spirituales, ad hoc, ut excitentur tum ad emendationem vitæ, tum ad supportandam pœnam illam pro suis reatibus inflictam. Quod si erga Carceratos humanitatem ostendere Laicos, docet *Lex Civilis, l. 1. C. de Custod. Reor.*; multo majorem ipsis exhibere, docere debet *Lex Charitatis* Religiosos erga Fratrem, cui non mors, sed correctio per carcerationem quæritur, & indecens est minus pios erga Fratres esse Ecclesiasticos, quam Sæculares erga proximum.

74. Proinde tollendi omnino sunt carceres subterranei, lumine carentes, tetri, horridi, fætentes, qui potius vocandi sunt sepulchra viventium, quam domicilia justitiæ Religiosæ vindicantis, ut fuse prosequitur *Sanctorus loc. cit. vers. Tertio quoad.* In his enim causantur, maxime ex humiditate, infirmitates incurabiles, & frequenter etiam mors. Ideo *Prælatum Regularem* censeri homicidam, & irregularem, si ad custodiam ponit Religiosum in Carcerem, in quo verisimiliter est moriturus, sequuta morte, ex *Antonio a Spiritu Sancto, & Blasio* probat *Sgroi par. 4. cap. 17. nu. 4.* cui subscribit *Passerinus Trib. Regul. quæst. 21. num. 15.*

X. Quæritur: Quis possit carcerare?

S V M M A R I V M.

75. *Carcerem dare ad pœnam, spectat ad Diffinitorium.*
In notoriis, Provincialis, vel Visitator idem potest.
In tribus casibus potest Guardianus incarcerare.
Guardianus potest incarcerare contumacem, sed non excarcerare eum.
76. *Carcerare ad Custodiam omnes Superiores possunt.*
Et etiam Discreti Conventuum in absentia Guardiani.

75. RESpondetur distinguendo, puta de carcere ad *pœnam*, vel ad *Custodiam*. Infligere carcerem *ad pœnam* spectat ad totum *Diffinitorium* regulariter. Ratio est: quia talis carceratio non potest fieri, nisi per sententiam; ad sententiandum vero requiritur integrum *Diffinitorium*, ut cavetur in *Stat. Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 32. Provincialis* item solus, sicut & *Commissarius Visitator* poterit, in sententia aliquorum, ad pœnam incarcerare in casibus notoriis, in quibus in *Statutis* inflicta sit pœna carceris. Ratio est; quia in notoriis facti, quæ nulla possunt tergiversatione celari, non servatur ordo juris, nec pœna decernitur per sententiam, nec scripto, ut alias dictum est. Sequitur ergo, quod Judex tali casu potest se solo pœnam infligere absque Collegarum consilio. Nullum enim requiritur consilium, quando inexcusabiliter patet crimen, & patenter; & ultra hoc clare apparet de dispositione legis certam pœnam tali crimini applicantis: unde omissa consultatione, solummodo pœna debet executioni demandari. Hæc tamen opinio in praxi non est secura. Quia moraliter impossibile est, quod detur tale notorium, quod non possit, in parte saltem obfuscari. Unde melius semper est ad evadendas tricas, quod carcer detur *ad pœnam*, cum consilio Diffinitorii. Pariter Guardianus, sive alius Superior localis in capite, potest ad pœnam incarcerare: & hoc in tribus casibus. Primus est, quando Subditus impositam a Superiore locali pœnitentiam contumaciter adimplere renuit, ut dicitur in Statutis, & nos supra abunde expliciumus. Secundus est, quando Subditus est contumax ad obediendum mandato Prælati, post trinam monitionem, ut habetur in *Textu Tit. Applicatio. §. 12.* & de hoc suo loco dicemus. Tertius est, quando aliquem Religiosum Apostatam invenit. Sancitur enim in *Statut. Gen. Ord. cap. 2. §. 8. n. 29.* ita: *Declaramus Superiores omnes, tam Provinciales, quam locales, potestatem ordinariam habere excommunicandi, capiendi, & carcerandi Apostatas, etiamsi aliarum Provinciarum sint, & ad suas diverterint. In necessitate autem Fratres etiam Subditi capiendi Apostatas facultatem habeant, prout Apostolico indulto cautum est.* Advertit autem *Sanctorus de Poen. cap. 2. quæst. 5. vers. Respondeo quinto, & cap. 4. quæst. 4. vers. Ad cujus ampliorem. fol. 167.* ex *Statutis Alexandrinis cap. 7.* posse quidem Guardianum incarcerare ad pœnam Subditum inobedientem contumacem, ut præfertur, cum consilio, & assensu *Discretorum*; non posse autem inconsulto *Provinciali* ipsum e Carcere dimittere.

76. Si autem loquamur de Carcere *ad Custodiam*, dico: quod non solum *Provincialis*, & *Commissarius, Vi-*

Visitator, & *Commissarius*, sive *Judex Delegatus* ad condendum processum, potest incarcerare, (requisito tamen voto *Diffinitorii*, aut aliorum proborum Patrum, ut decernitur in *Textu Tit. Carcer.* §.3. ubi de hoc plenius dicetur); Sed etiam *Superior* quivis localis, *ubi periculum esset in mora*, *& delictum notorium*, *nec Provincialis in proximo reperiretur*, potest incarcerare, ut ex *Textu Tit. Delictorum*. §. *final.* supra exposuimus. Et hoc etiam ex epycheja censeo licere *Discreto*, qui ex brevi *Superioris localis* absentia Conventum regit. Militat enim eadem ratio, puta periculum fugæ in mora, sive magni inconvenientis, &c. & potest esse, quod si expectetur reditus *Superioris*, *Reus* fugiat, vel damnum grave *Religioni* adveniat: unde expediens est, illud damnum consecuturum antevertere, per carcerationem *Rei* ad custodiam.

XI. Quæritur: Quinam possint carcerari?

SUMMARIUM.

77. *Carcerari ad poenam possunt Rei sententiati ad carceres.*
Item delinquentes notorie in crimine, cui carcer debetur.
Item Rei suspecti de fuga.
Quid requiratur, ut quis possit carcerari?
Supervenientibus indiciis, post capturam, juste detinetur.
78. *Inter Regulares aliæ causæ ad carcerandum requiruntur, quam inter Laicos.*
Ratio diversitatis.
Debet adesse semiplena probatio delicti, ut Reus Regularis carceretur.
Et secundum aliquos probatio plena.
Et ulterius requiritur, quod Reus sit suspectus de fuga.
79. *Suspicio fugæ, unde legitime desumatur?*
Carceratus ob delictum atrox, etiam post appellationem, non est excarcerandus.

77. Respondetur autem per Superiorem distinctionem, de carcere *ad poenam*, & *ad custodiam*. Carcerari *ad poenam* possunt, vel notorie delinquentes in crimine, cui per *Statuta* carcer debeatur; vel *Rei* condemnati per sententiam ad carceres: & de his nulla difficultas est. Carcerantur vero *Rei* inquisiti *ad Custodiam*, si de fuga sint suspecti: vel si Arctatione qualificata opus est, ad confessionem criminis habendam. In hoc autem puncto carcerationis aliter se debent habere Regulares, quam Sæculares, cum valde dispares sint eorum personæ, sicut & forum. Scio quidem apud Criminalistas haberi pro constanti, quod ad hoc, quod aliquis capiatur, & in carcere mittatur, oportet, quod contra ipsum militet semiplena probatio resultans ex gravibus indiciis, vel ex dictis unius Testis omni exceptione majoris, ultra constantiam de corpore delicti, & quod probatio talis sit in actis deducta, & non tantum extrajudicialiter habita, ut dicunt *Doctores Caren. par.* 3. *tit.* 3. *nu.* 23. *Bict. quæst.* 78. *Bordon. Pract. crim. cap.* 5. *num.* 16. *Sgroi par.*4. *cap.* 17. *num.* 5. *apud Passerin. Trib. Regul. quæst.* 21. *nu.* 17. Quia si inquisitus non potest ut *Reus* interrogari, nisi contra illum adsit semiplena probatio; multo minus, sine illa præcedente, poterit quis capi, & ad carceres deduci. Imo nonnulli, quos sequitur *Guazzinus Defen.* 5. *cap.* 2. *num.* 8. sentiunt quod etiamsi aliquis, sine præcedentibus indiciis, fuerit captus, si superveniant indicia, juste detinetur; & quod injuste captus pro uno delicto, possit juste detineri pro alio; ut scribit *Farinacius quæst.* 27. *n.* 155. *& seqq.*

78. Hoc autem minime sufficere apud *Regulares* censeo, ad hoc, quod inquisiti possint carcerari. Etenim alia est consideratio Laicorum, alia autem *Religiosorum*. In tantum enim Laicus ex causa vel Civili, vel Criminali potest carcerari sive delictum sit leve, sive grave; in quantum iste faciliter potest se subtrahere a potestate *Iudicis*, vel fugiendo extra suum territorium; vel se recipiendo in locum immunem; nullo enim alio vinculo alligatur: & ita ex quavis causa, etiam levi, intrat in Laico suspicio fugæ. Non sic autem est de Religioso: quia iste alligatus voto Obedientiæ non potest a Conventu discedere absque *Judicis*, sive Superioris facultate; & si discedit duro, & inextricabili excommunicationis, & gravium pœnarum vinculo constringitur. Non ergo præsumi potest, quod ex levi causa, vel pœna, quam debet subire ob crimen aliquod, sit ipse fugam initurus, & majori crimini, ac consequenter graviori pœnæ, se obnoxium redditurus.

Ex hoc ergo sequitur, quod illa causa, quæ esset sufficiens *Judici* Sæculari ad carcerandum Laicum, non debet sufficere *Judici* Regulari ad decernendam capturam contra *Reum* Regularem: quia non ita faciliter intrat suspicio fugæ in isto, sicut in illo. Pariter perpendendum est, quod carceratio non multum infamat Sæculares, ut notum est: non sic vero est in *Religione*, in qua ex carceratione alicujus, licet ad simplicem Custodiam, bona ipsius fama notabiliter læditur, ut habetur in *Textu Tit. Reus*. §. 3. infra. Proinde non ita facilis debet esse carceratio *Regularis*, sicut Laici; nec sufficere ad illam, quod delictum sit quoquomodo indiciatum, ut faciunt Laici; sed debet adesse saltem semiplena probatio. Imo *Antonius a Spiritu Sancto Direct. Regul. Tract.*4. *Disp.* 3. *num.* 413. *Pellizar. Manual. Tract.* 9. *cap.* 4. *num.* 32. *Emmanuel. a. M. Olivet. par.* 2. *art.* 1. *num.* 88. vult, quod delictum sit probatum per duos, vel tres Testes contestes; & ideo plene, ne Religiosus irreparabilem carceris jacturam, ut dicunt *Doctores Roderic. tom.* 2. *quæst.*22. *art.* 2. *Peyrin. de Subd. quæst.* 1. *cap.*15. *notab.* 2. subire cogatur. Hoc autem adhuc non sufficit ad hoc, quod possit relaxari captura contra *Regularem*, nisi ipse sit de fuga suspectus. Potest enim, verbi gratia, aliquis esse convictus de crimine, cui debeatur *privatio Officii*; non tamen per hoc ante sententiam carcerari potest. Non enim ex pœna illa, quam debet subire, potest rationabiliter præsumi, quod sit fugam initurus. Concluditur ergo tanquam firma conclusio, quod non potest ullo modo carcerari *Religiosus* ob quodvis crimen, nisi rationabiliter a *Judice*, ut dicetur infra, judicetur esse suspectus de fuga.

79. Difficultas vero est assignare regulam, per quam aliquis possit dici de fuga suspectus. Dico ergo: quod suspicio fugæ desumitur, vel ex conditione personæ, quando *Reus* fuerit juvenis, levis, indevotus, non multum spiritualis, qui extrajudicialiter auditus sit velle fugere: aut visus reculas suas in sportula condere, quasi iter meditans: vel clausuram Conventus circuire, scalas quærere, eas in hortum recondere, quæ omnia indicia sunt fugæ meditatæ: vel etiam si alias solitus sit fugere, juxta *Regulam juris. cap. Semel. de Reg. jur. in* 6. Hæc inquam faciunt indicium ad fugam: aliter enim præsumendum est de Juvene, aliter de Sene; aliter de Sacerdo-

dote simplici, Clerico, sive Laico; aliter de Patre qualificato. De illis enim facilius habetur suspicio fugæ, quam de isto. Ex qualitate vero delicti oritur suspicio, quando crimen est enorme, ut si sit homicidii, hæresis, veneficii, sodomiæ, fornicationis, conspirationis, &c. Tunc enim dubium non est, quod recta ratio in suspicionem fugæ inducit ex *Clar. quæst.* 28. *vers. Scias autem. Sanctor. de Pœn. cap.* 4. *quæst.* 1. *fol.* 159. *Anton. a Sp. San. loc. cit. num.* 419. Hinc fit, carceratum propter delictum atrox, non esse liberandum a Carceribus, etiam post appellationem; quia esset illum ad fugam instruere. Secus, si delictum non esset tale, quod Apostasiæ gravissimæ non præponderaret; quia non debemus suspicari, quod ad fugiendam minorem pœnam, velit quis incidere in majorem, ut *Sanctorus*, & a *Spiritu Sancto* ibidem tenent. Sed de hac materia iterum redibit sermo in aliis locis.

XII. Quæritur: An Regulares Carcerati possint compedibus, manicis, vel catenis constringi?

SUMMARIUM.

80. *In probabili periculo fugæ carceratus potest vinculari.*
Periculum unde oriri possit?
Vincula, qualia debent esse?
Peccant mortaliter Superiores, ultra fas crudeliter tractantes carceratos.
In carcere dato ad torturam possunt adhiberi vincula.

80. Respondeo: quod si adest probabile periculum fugæ, potest *Reus* assecurari per compedes, aut catenas, ut dictum est in *jure*: *l.* 1. *C. de Custod. Reor. Menoch. de Arbitr. cas.* 505. *num.* 1. & 6.: & hoc sive carcer sit ad custodiam, sive ad pœnam. Periculum vero fugæ oritur vel ex eo quod carcer non est tutus, vel ex gravitate delicti, cui debetur pœna mortis; vel ex qualitate personæ vilis, vel potentis, ex adhærentia, vel vi, fortitudine, & vafritie carcerati, & hujusmodi. In his casibus possunt ultra carcerem adhiberi vincula; non tamen ea, quæ pœnam, seu cruciatum inferant, sed tantum, quæ fugam impediant, ut dicitur in citata lege. Extra hos casus non licet carceratos vinculare, ut docet *Farinacius quæst.* 27. *num.* 102.: & mortaliter peccarent *Superiores*, seu *Judices*, qui immanes, & crudeles se exhiberent contra carceratos, ipsos sine causa vinculando, cibos subtrahendo, vel alio modo ultra leges, & sententiam cruciando, ut multis cumulatis *cap. Ex parte de Cens. l. Si Servus. ff. de Pignor. act. l. Nec supina. ff. de Jur. & fact. ignor. cap. Disciplina* 45. *Dist. Roderic. Tom.* 2. *quæst.* 17. *art.* 3. *Portel. Diaz.* probat *Sanctorus loc. cit. vers. Illud tamen fol.* 193. Advertit autem *Passerinus Trib. Regul. quæst.* 21. *num.* 16. quod, si carcer daretur ad torturam, vel ad pœnam, & non ad puram Custodiam, si alias esset justa causa sic torquendi *Reum*, posset carceratus vinculis, & compedibus alligari. Cum enim *Rei* tortura pendeat ab arbitrio *Judicis*; posset quidem per vincula *Judex* hoc modo *Reum* torquere; vel ad eruendam veritatem, vel ipsum puniendo per sententiam, cui consentit *Farinacius quæst.* 27. *num.* 104.

XIII. Quæritur: Quænam sint causæ, ob quas in nostra Religione possit quis carcerari?

SUMMARIUM.

81. *Carcerari potest Reus delicti, pro quo pœna carceris in Statutis datur.*
Quænam sint remissive?
Carcerari ad custodiam, potest quis pro manifesto, & enormi delicto.
Manifestum, sive notorium est, sive juris, sive facti.
82. *Enorme delictum, quid possit dici?*
Criminum gravitas cognoscitur a pœna per legem data.
Delictorum frequentia reddit grave crimen, quod de se est leve.
Plura furta multiplicans, fit Latro famosus.
Etiamsi de præcedentibus furtis, fuerit punitus.
Consuetudo delinquendi, quando puniatur?
Perfidia, quid sit?

81. Respondeo: quod sunt delicta omnia, quibus in *Statutis* apponitur pœna Carceris, & horum Cathalogum texit *Sanctorus: de Pœn. cap.* 4. *quæst.* 2. *per tot.* Nos vero alibi expendemus. Si vero carcer datur ad Custodiam, adest *Statutum Generale Ordinis cap.* 7. §. 6. *num.* 8. & 9. sic habens: *Carceri nullus possit mancipari, nisi pro manifesto, & enormi delicto, vel excessu. Enorme delictum dicimus, vel ratione generis peccati, ut est inobedientia contumax, lapsus carnis, perfidia, Hæresis, & similia; vel ratione circumstantiæ, ut frequens iteratio furti, etiam non notabilis. Et de aliis casibus reservatis idem est judicium.* Ex quo *Statuto* habetur, quod ad hoc, quod quis carcerari possit, ut suspectus de fuga, ratione gravitatis criminis, ut supra diximus; oportet, quod hæc duo copulative requirantur, nempe crimen *manifestum*, & *enorme*. Hic vero accipitur *manifestum*, ut idem est, ac *notorium juris*, quod est clara judicialis confessio, vel invincibilis probatio, & irretractabilis definitio: & consurgit, vel ex contestium insuperabilium depositione, vel ex judiciali *Rei* confessione, vel ex *Judicis* sententia, ut ex quodam *Capitulo* probat *Sanctorus. loc. cit. quæst.* 5. *vers. Respondeo per Statutum fol.* 163. Quod si, in notorio juris, carceratio potest decerni; a fortiori idem dicendum erit de notorio facti: si tamen, constaret vera delicti notorietas inexcusabilis, quæ sufficeret ad condemnationem, non servato juris Ordine, ut alias diximus. Notorium autem juris, quod idem est, ac *manifestum*, de quo loquitur *Statutum* non sufficit, quod probari possit per Testes, sed requiritur, quod sit plene probatum, ut paulo supra diximus, & docet *Sanctorus* ibidem *loc. cit. vers. Respondeo affirmative, fol.* 169.

82. Quo vero ad *enormitatem* delicti, ultra ea, quæ declarat *Statutum* prædictum exemplificando, potest statui Regula, quod votorum essentialium, sive præceptorum eminentium *Regulæ*, seu divinæ legis mortalis transgressio, maxime, si scandalum adsit, aut *Religionis* perturbatio, reddit crimen enorme, & hoc judicari potest ex pœna apposita in *Statutis* pro delictis. Siquidem criminum gravitas cognoscitur a posteriori ex pœnis, quibus vindicantur, ut volunt *Doctores Bart. in l. Levia. de Accus. Soccin. Cons.* 157. *num.* 5. *lib.* 2. *Barbat. cons.* 48. *lib.* 2. *Clar. lib.* 5. §. 1. *vers. Sunt etiam. apud Sanctor. loc. cit. vers. Respondeo ex Statut. cap.* 7. Frequentia etiam delinquendi reddit crimen enorme, licet de suo genere tale non sit. Quia, quod modicum est in se, replicatione malignatur, ita ut sit Doctrina communis, quod

quod furta modica, si sæpius committuntur, aggravent pœnam, ita ut faciant latronem famosum, ac furca dignum, ut deducit *Melchior de Fano*, *l. Capitalium*. *§. Famosos*. *ff. de Pœn. l. Emptorem*. *ff. de Act. empt. Melch. de Fano Cons. Crim. Tom. 2. cons. 66. per tot.* Ad verificandam vero frequentem iterationem furti rei, etiam non notabilis, (quæ tamen sit sufficiens ad peccatum mortale, ut trium, vel quatuor juliorum) sufficit constare, quod tria furta commiserit: quia ob tria furta constituitur famosus latro, qui, & laqueo suspendi debet, ut ex *Claro* firmat *Sanctorus*. *de Pœn. cap. 4. quæst. 5. vers. Respondeo secundo fol. 172.* Et quod dicitur de furto, debet intelligi etiam de aliis criminibus replicatis, ut de percussione, Apostasia levi, provocatione, minis replicatis, & similibus. Et licet de illis delictis fuisset semper punitus; tamen ex repetitione severius castigatur. Quia non punitur delictum, de quo semel fuit emendatus per pœnam *Reus*, sed punitur consuetudo delinquendi, quæ censetur crimen novum: attento maxime, quod criminosus, sic correctus, non se emendavit, & ideo gravius puniendus est, ut optime dicit *Sanctorus. loc. cit. vers. Respondeo cum Claro. fol. 174.* *Perfidia* autem, de qua in citato Statuto mentio fit, accipitur pro defectione a Religione, ut accipitur ex *Jure*. *l. Nemo C. de Sum. Trinit. Perfidus* enim dicitur, qui fidem violavit, ut ex *Spiegelio*, & *Diaz* notat *Sanctorus* ibidem. *loc. cit. vers. Respondeo perfidia*.

XIV. Quæritur: Quid circa Carceratos observandum?

SUMMARIUM.

83. *Carceratus ad pœnam privandus est forma habitus.*
Forma habitus Minoritici, in quo consistat?
Clericus tradendus Curiæ Sæculari degradatur.
Degradatio fit per spoliationem vestis Clericalis.
84. *Carceratus ad pœnam non debet habere tonsuram.*
Tonsura pertinet ad formam habitus.
Carcerati communicantes in Paschate debent tonderi.
85. *Carceratis petentibus confiteri, quando concedi debeat Confessarius?*
Si Reus est in infirmitate periculosa, non est denegandus ei Confessarius.
Debet in Paschate concedi Eucharistia.
In die Paschatis, Carcerati ponendi ad largam.
Et lautioribus cibis recreandi.
Extra tempus Paschale de facili non est illis concedenda Eucharistia.
86. *Qualibet sexta feria debent jejunare in pane, & aqua.*
Item se disciplinare in publico Refectorio, ad aliorum exemplum.

83. Respondeo: quod carceratus ad pœnam, debet privari forma habitus Religionis, non quidem totaliter, sed ejus, quæ est distinctiva ab aliis Regularibus; tum quia sic ostenditur carcerari *Religiosum*, non quia talem, sed quia peccatorem; tum quia cucullа, cui apud nos succedit caputium, denotat innocentiam, qua spoliatus declaratur, qui ob delicta in carcere, tanquam peccator punitur. Quia vero forma habitus *Minoritici*, per quem Nos ab aliis secernimur, est *caputium*, & *chorda*, ut probat *Sanctorus*, *de Pœn. cap. 4. quæst. 9. vers. Formam autem fol. 178.*; ideo Carceratus ad pœnam privatur *caputio*, & *chorda*, ita disponente *Statuto: Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 16.*: *Tempore, quo Carcerati permanserint, sine chorda, & caputio maneant*. Et multo magis, si damnatus quis esset ad perpetuos carceres, ad quos destinari possunt Religiosi *Rei* de crimine, propter quod in sæculo pœna capitali punirentur. Sicut enim Clericus, Curiæ Sæculari tradendus, prius degradatur, & degradatio fit per detractionem vestium suo officio convenientium, ut disponitur in quadam *Decretali cap. Degradatio. de Pœn. in 6.*: ita etiam *Regularis* damnatus ad pœnam ultimo supplicio æquivalentem, debet quodammodo degradari; spoliando nempe illum forma habitus suæ professionis.

84. Secundo; damnatus ad carcerem sive perpetuum, sive ad tempus, quoadusque manet in carcere, non debet tonsuram suo statui congruentem habere. In Religione siquidem nostra, non solum Clerici, sed etiam Laici Conversi habent formam tonsuræ suæ præscriptam a *Statutis Gen. Ord. cap. 2. §. 10. num. 3.*; Illa ergo debent privari, dum detinentur in carcere ad pœnam: tum quia tonsura etiam spectat ad formam habitus; & sicut Carceratus privatur ista, ita debet privari etiam illa: tum quia elicitur ex *Statutis*, *Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 11.* in quibus disponitur, quod perpetuo Carcerati suscipiant in Paschate Sacram Eucharistiam, *Barba*, & *Capite*, *de Religioso more*, *antea tonsi*. Ex qua dispositione per argumentum a contrario sensu, (ut optime infert *Sanctorus de Poen. cap. 4. quæst. 9. vers. Respondeo secundo. fol. 179.* qui plures eruditiones ad hoc punctum cumulat) concluditur, quod manentes in carcere tonderi non debent, aut ferre formam habitus sui, concernentem tonsuram. Licet autem *Statutum* supra datum stricte debeat interpretari de damnato ad carcerem perpetuum; tamen servari etiam debet in damnato *ad tempus*, quia eadem militat utrobique ratio, & facit etiam consuetudo *Religionis*, quæ sic practicat, ut scribit *Sanctorus*. *loc. cit. vers. Colligitur fol. 181.*

85. Tertio: Carceratis Sacramentum Pœnitentiæ petentibus concedi debet. Distinguendum vero est de tempore, quo ipsis debet indulgeri. Vel enim sic carcerati possunt petere post informationem ab ipsis captam per examen, vel ante? Si petunt post informationes captas, aut etiam post sententiam, per quam sunt damnati ad pœnam carceris; tunc absolute toties quoties petunt, debet ipsis concedi Confessarius, qui eorum Sacramentalem Confessionem excipiat, consoletur, ad tolerantiam pœnitentiæ animet, & ad emendationem inducat: & graviter peccaret *Superior*, si Confessarium talibus Carceratis petentibus non indulgeret, ut bene docet *Sanctorus. loc. cit. vers. Tandem causa. fol. 185.* Si autem loquamur de petentibus ante informationem Curiæ: distinguendum est. Vel petunt determinatum Confessarium, a quo præsumi potest, quod instruantur contra Curiam, (quod maxime est, quando petunt determinatum Confessarium, nec alteri volunt confiteri,) & sic delictum negent? vel petunt Confessarium quemcumque pro expianda conscientia, & cessat præsumptio, quod possit simulari confessio in damnum Curiæ? In primo casu potest licite denegari copia illius Confessarii, ne Curia impediatur; & sic docent *Marsilius*, *Pract. crim. §. Nunc videndum. num. 15.* & *Chartar. Pract. lib. 3. cap. 3. num. 46.* Limitatur autem hoc, si nempe *Reus* esset in infirmitate, aut mortis periculo. Tunc enim nullo modo debet ipsi negari Confessarius, ne animæ salus periclitaretur, quantumvis suspicio vigeret, quod a Confessario posset instrui ad

ad denegandum delictum. In secundo vero casu debet concedi: sed adhibenda cautela, ut nempe, destinetur Sacerdos maxime devotus, & Deum timens, de quo præsumi non possit, quod instruat *Reum* ad negandam veritatem,& impediendam justitiam. Debet item ipsi concedi in Paschate *Sacramentum Eucharistiæ* ex dispositione *Statutorum Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *num.* 11. & hoc, non solum ratione præcepti Ecclesiastici, sed etiam ob reverentiam tantæ solemnitatis. Si enim Imperiales *leges*, ut habetur in *l. Nemo. C. de Episc. audi.*, indulgent, ut Carcerati, in die Paschatis prima, e carcere educti, ponantur ad largam (exceptis tamen atrocibus criminibus;) a fortiori in tali die debent Religiosi carcerati, (in infirmaria tamen, aut alia Cappella secreta) *Sacram Sinaxim* sumere, imo etiam lautiori cibo corporali restaurari: Nec charitas patitur, ut omnibus fidelibus *Christi*, ob ejus *Resurrectionem* lætantibus, ipsi soli inedia, & careeris squallore contabescant, & spirituali cibo, & etiam corporali non recreentur. Licet vero *Statuta Ordinis* citata loquantur tantum de damnatis ad perpetuos carceres; tamen debent etiam intelligi de damnatis ad carceres temporales, cum eadem militet ratio pro utrisque. Extra tempus Paschale vero, etiam petentibus, non debet ita faciliter *Eucharistia* concedi, ut etiam hoc ipsis cedat in pœnam, & proinde etiam emendationem. Hoc autem arbitrio charitativi, ac prudentis *Superioris* committitur: cujus etiam diligentia esse debet, ut custodia adhibeatur ipsis *Reis*, dum e carcere educuntur; ne occasione *Sacræ Communionis* arrepta, fugam capiant, & sub falsa specie boni, ad nova mala perpetranda ansam sumant.

86. Quarto: Carcerati ad pœnam qualibet sexta feria in publico Refectorio se debent disciplinare, & jejunare in pane, & aqua, juxta *Statuta Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *num.* 15. Hoc autem fit non solum, ut talis flagellatio, jejunium, & confusio, ea præstandi coram Fratribus, ipsis cedat in pœnam; sed etiam ut exemplo talis punitionis cæteri a delinquendo deterreantur, ut scribit *Sanctorus. de Pœn. cap.* 4. *quæst.* 9. *vers. Nec extra. fol.* 186.

XV. Quæritur: Quænam pœnæ consequantur carcerationem?

SUMMARIUM.

87. *Carcerati ad custodiam nullam pœnam incurrunt.*
Carcerati ad pœnam actibus legitimis privantur.
In arctatione etiam legitime irrogata, non incurritur privatio actuum legitimorum.
88. *Ut carceratio importet privationem requiritur, quod illa fuerit formalis.*
Item quod sit legitime irrogata.
Carceratus ad Arctationem non incurrit privationem.
Testis contumax carceratus, incurrit privationem.
Factum non legitime, habetur pro minime facto.
89. *Nullitas carcerationis oportet, quod sit ex ordine juris essentiali non servato.*
Multa sunt valida, licet illicita.
90. *Nullitas actorum est pœna Judici.*
Excommunicatio absque trina monitione est illicita, sed valida.
Sic excommunicans est interdictus per mensem.
Judex sive Ordinarius, sive Delegatus habet jus torquendi.
91. *Jus sententiandi diffinitive residet in toto Diffinitorio.*
Jus carcerandi inobedientem residet in Discretorio Conventuali.
Quando valeat executio rescripti facta sine consilio, quod est injunctum?
Guardianus a jure habet, ut Rebellem incarceret.
Omittens consilium Discretorum illicite, sed valide carcerat.
92. *Actus invalidatur, non servata forma substantiali.*
Forma substantialis censetur, quando apponitur clausula irritans.
Actus, quando irritetur?
Guardianus carcerans sine Discretorum consilio illicite, sed valide incarcerat.
93. *Carceratus a Guardiano in poenam privatur actibus legitimis.*
Guardianus non habet plenam libertatem carcerandi.
Carceratio facta a Guardiano, est mixta cum jurisdictione Provincialis.
Carceratus ex ordine Protectoris, aut Papæ, incurrit privationem actuum legitimorum.

87. Respondeo: quod si carcer est ad custodiam, nullam pœnam prorsus ex illa *Reus* incurrit. Si vero detur ad pœnam, incurrit privationem actuum legitimorum: & hoc habetur ex *Statutis Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *num.* 6. sic habentibus: *Carceris poena est reclusio alicujus in aliquo obserato loco, sine caputio, & chorda, Generalis, aut Provincialis auctoritate facta, & consequenter est actuum legitimorum privatio. Nam ex quo quis est carceri mancipatus, eo ipso, intelligitur actibus legitimis privatus.* Ex quo *Statuto* clare patet, quod privatio actuum legitimorum sequitur carcerationem, ut pœnam, non ut ad custodiam datam.

88. Hic autem advertendum est, quod non sufficit ad irrogandam pœnam privationis actuum legitimorum, quod carceratio fuerit in pœnam, sed cum hoc, duo alia cumulative requiruntur. Puta, quod carceratio fuerit formalis; hoc est cum privatione caputii, & chordæ, & quod fuerit legitime lata. Hinc est, quod licet carceratio, quæ datur in Arctatione qualificata sit pœna, (quia ut habetur in jure *l. Aliud.* §. *Inter mulctam ff. de Verb. sign. Bart. in l. Si qua poena. n.* 7. *eo. tit. & ff.* pœna nomen generale est, quod complectitur omnem delictorum coercitionem:) & etiam sit irrogata per sententiam, puta interlocutoriam; *Tit. Tortura*, §. 2.; non tamen ad illam sequitur privatio actuum legitimorum, quia talis carceratio non est formalis; & per eandem rationem neque carcer, qui datur, ut Domus disciplinæ; vel si daretur ad purgandam infamiam, Quia in his casibus non privatur quis forma habitus. Carceratio autem in cogendo Testem contumacem, quia, (cum sit in pœnam contumaciæ) debet esse formalis, infert privationem prædictam. Amplius requiritur ad privationem eandem incutiendam, quod carceratio fuerit legitime irrogata. Cum enim id, quod legitime non fit, sit nullum, & pro non facto haberi debeat, ut dicunt jura: *l. Filius. ff. de Cond. inst. l. Si se non.* §. *Condemnatum. ff. de Re jud. l. Non putavit.* §. 1. *ff. de Bon. pos. cont. tab. cap. Culpa.* 22. *quæst.* 2. *cap. Neque.* 1. *quæst.* 1. *Azo. Summ. Rubr.* 10.; liquet, quod carceratio etiam formalis, illegitime facta sit nulla, & carceratus tali modo habendus est, ac si nunquam fuisset carceratus; unde non potest affici tali privatione.

89. Et hoc item intelligi debet in omni casu, in quo indebite pronuncietur quis fuisse incarceratus, ut mul-

multis probat *Sanctorus de Pœn. cap. 4. quæst. 3. fol. 164.* Subtilem advertentiam, circa indebitam carcerationem, dissimulandam tamen non duco: & est, quod ad hoc, quod ad evadendam pœnam privationis actuum legitimorum, ut quis dicatur indebite carceratus, oportet, quod carceratio reddatur indebita ob essentialem juris formam non servatam, non vero ex alio capite. Dupliciter enim contingit, quod aliquis indebite carceretur. Primo: quando essentialis ordo juris servatus non est; puta si aliquis carceratus fuisset, ut Apostata, & postea pronunciaretur illum non incurrisse apostasiam. Secundo: quando accidentalis ordo juris servatus non est; ut si *Provincialis*, seu *Judex Delegatus* aliquem *Testem* contumacem carceraret, non petito consilio, & assensu *Diffinitorii*, ut præscribunt *Statuta Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 20. & Textus Tit. Tortura. §. 8. & tit. Carcer. §. 3.* In primo casu liquet carcerationem esse nullam: quia, cum supponatur facta contra essentialia juris, haberi debet pro infecta, ut paulo supra diximus. In secundo vero casu non sic: quantumvis enim *Provincialis*, sive *Iudex Delegatus* carceret absque assensu *Diffinitorii*; tamen actus ille licet illicitus, non est invalidus. Ex hoc enim, quod *Textus Judici* sic carceranti absque assensu *Diffinitorii*, apponit pœnam privationis Officii, non autem invalidat actum; sequitur, quod actus ille validus est. Quando enim, ex non servata forma essentiali, actus redditur invalidus, in *Textu* exprimitur ejus invaliditas. Ut in uno loco *Tit. Quam §. 3.: sine his* (puta in Accusatione, Accusatore; in Denunciatione, charitativa monitione; in Inquisitione, diffamatione,) *procedere Iudex non potest, alias processus erit nullus*. Et alibi: *Tit. Denunciatio §. 10.: Per litteras missivas, sine nomine, nullus Judex moveatur ad procedendum, inquirendumque, alias processus erit nullus.* Et in alio loco *Tit. Corpus §. 3.: Processus, in quo de corpore delicti, præcipue facti permanentis, non constat, omnino est nullus, &c.* Dum ergo in illo *Textu, Tit. Carcer.* sic habetur: *Carcer, qui ad Arctationem datur, sine consensu Diffinitorii dari non potest, qui etiam Domus disciplinæ dicitur*; & in alio, *Tit. Tortura §. 8.: Torqueri nullus potest, nisi ex consilio, & assensu Diffinitorii: qui secus fecerit Officio privandus venit*: patet, quod ex hoc, quod sola pœna privationis officii, sic Torquenti apponitur, & nulla sit mentio de nullitate actus; talis carceratio est quidem illicita, sed tamen valida; & lex illa, in respectu ad actum, est pure directiva, licet in ordine ad *Judicem* sit pœnalis.

90. Et evidentius patet ex hoc, quod pœnæ non sunt augendæ ultra expressa in jure: nullitas autem actuum suorum pœna est *Judici*, quando ex sola legis prohibitione fit nullitas, ut docet *Jason in l. Non dubium. n. 7. C. de leg. Tusc. litt. P. concl. 205. num. 5. Cassador. decis. 3. sup. tit. de Reserv. n. 9. Alexand. cons. 90. num. 3. & seqq. lib. 3. Zabarell. in Clement. 1. de Conces. præb.*, & alii. Dum ergo *Judex*, ita carcerans absque *Diffinitorio* punitur pœna privationis Officii, & alia pœna non apponitur in lege; non potest ipsi cumulari alia pœna, ut esset actuum nullitas. Patet vero in simili de *Judice* excommunicante, qui ex dispositione *Canonum cap. Cum speciali. de Appell. cap. Sacro. de Sent. Excom. cap. Contingit. il 2. junct. gloss. in verb. Tertio. eo. tit. cap. Cum Prasbyterorum. 17. quæst. 4. cap. Omnes. 16. quæst. 7.* debet præmittere trinam monitionem: qui si illam omittit, punitur quidem *Judex* pœna Interdicti per mensem, & aliis pœnis, ut habetur in *textu cap. Sacro. junct. gloss. in verb. Per mensem. de Sent. Excom.* & *glossa*; non tamen per hoc excommunicatio est nulla, sed valida, licet illicita, sive injusta, ut habet *Glossa* communiter recepta *in d. cap. Sacro. in verb. Probari. de Sent. Excom. ubi Abb. qui citat Gloss. in cap. 1. de Exces Præl. & in cap. Romana. eo. tit. in 6.*. Ita, licet in nostro casu *Judex* assensum *Diffinitorii* non requirat, punitur quidem pœna privationis Officii; non tamen actus ejus, puta carceratio, nullus redditur.

Nec dicendum, quod nullus est actus procedens a non habente jurisdictionem, & in illo casu *Judex* non habet jurisdictionem carcerandi absque *Diffinitorio*; unde actus ille nullus dici debet: & sicut nulla esset sententia diffinitiva a solo *Provinciali* data; ita pariter nulla dicenda sit interlocutoria data pro carceratione, absque *Diffinitorio* a solo *Judice*. Quia falsum est, quod *Judex* non habeat jurisdictionem torquendi: licet habeat eam alligatam ad consensum *Diffinitorii*; quia talis dependentia præscribitur sibi per legem directivam, quo ad actum, ut dictum est; non vero sub forma irritante actum. Unde cum habeat jurisdictionem condendi processum; habet etiam torquendi *Reum*, cum tortura sit instrumentum necessarium ad habendam veritatem. Nec est par ratio de sententia diffinitiva, quæ a solo *Provinciali* lata, est nulla, & de interlocutoria, per quam decernitur carceratio. Quia, ad sententiandum finaliter, *Provincialis* non est *Judex* solus, sed habet *Diffinitores* conjudices, & jus sententiandi residet pœnes totum *Collegium Diffinitorii*, ob id *Provincialis* solus non habet jurisdictionem ferendi sententiam. Non sic est autem de *Judice* ad condendum processum, sive is *Ordinarius* sit, sive *Delegatus*. Etenim se solo inquirit, & in se solo residet jus fabricandi inquisitionem, & se solo fert interlocutoriam, etiam quando a *Diffinitorio* exquirit consilium, & assensum ad carcerandum; proinde non invalidari potest ejus actus, ex defectu jurisdictionis.

91. Dicitur ulterius contra supradicta: quod carceratio data a *Guardiano* sine consilio, & assensu *Discretorum* est nulla; quia non est servata forma actus a lege præscripta, ut habet *Sanctorus de Poen. cap. 4. quæst. 4. vers. Ad cujus ampliorem. fol. 167.* Ergo nulla pariter censenda est carceratio facta a *Provinciali*, seu *Delegato* absque consilio, & assensu *Diffinitorii*. Ad hoc Respondeo; transeat antecedens, & consequentia negatur. Sicut enim, ut paulo supra dictum est, jus sententiandi diffinitive residet in toto *Diffinitorio*, & ob id *Provincialis*, se solo sententians, nulliter procedit, ex defectu jurisdictionis; ita jus carcerandi residet in *Discretorio Conventuali* ex Guardiano, & *Discretis* composito: Unde si Guardianus se solo carceraret, attentaret; quia absque jurisdictione procederet.

Dixi autem: transeat antecedens, ut tanto viro, ut *Sanctorus* est, reverentiam conservarem. Tamen si ad calculos juris examinetur illa propositio, non invenietur ita vera, ut supponitur. Etenim, prout docet *Rodericus Tom. 2. Quæst. 103. art. 1. vers. Ad secundum dubium*, valet executio rescripti dati *cum consilio, & assensu alicujus*, licet illa minime exquirantur ab Executore rescripti, si alias talis Executor illud posset: valet inquam talis executio, licet Executor peccet. Stat autem, quod Guardianus cum sit *Prælatus*, (& habeat proinde potestatem coercitivam in Subditos, imo tantam potestatem habeat in suo Conventu, sicut *Provincialis* in *Provincia*, & *Generalis* in *Religione*, ut docet idem *Rodericus Tom. 1. q. 17. art. 3. & 4.* nisi lege limitetur) potest aliunde, (puta ex sua ordinaria jurisdictione,) quam per *Statutum*, Rebellem, sive inobedientem carcerare. Ergo licet peccet non servando *Statutum*, & car-

carcerando sine consilio, & consensu *Discretorum*; tamen actus ille non est nullus, sed validus. Puniri tamen debet Guardianus pœna male, hoc est illicite, non tamen invalide carcerantium. Imo *Sanctorus* ipse alibi *Comment. cap.* 1. *Statut.* 4. §. 19. *vers. Quid si Discreti*, concedit posse Guardianum non exquisito consilio, & consensu *Discretorum* carcerare Rebellem notorium, si *Discreti* inter se colludant in negando assensu, vel conspirent in bonum Religionis: hoc tamen nullo modo esse posset, si requisitio talis consilii, & assensus esset ita necessaria, ut absque ea actus redderetur nullus.

92. Quod vero addit *Sanctorus*, nullam esse carcerationem illam, quia non servatur in ea forma præscripta, non convincit. Siquidem forma non servata invalidat actum, quando substantialis est, & tunc censetur talis, quando ipsi additur clausula irritans, ut dicunt *Doctores Molin. de Just. Tract.* 1. *disp.* 81. *Salas, de leg. Disp.* 16. *Sect.* 9. *n.* 14. *Bonac. de leg. Disp.* 1. *q.* 1. *pun.* 7. §. 5. *num.* 17. *apud Passerin. de Elect. Canon. cap.* 9. *n.* 44. Cum vero irritatio actus multis modis importetur, sciendum: quod quando alicui præcipitur, ut aliter facere non possit; si detur ei potestas agendi, quam non habet, sed datur sub conditione, *ut aliter non operetur, quam sibi præcipitur*, tunc actio facta, tanquam a non habente potestatem, est nulla, ut dicunt *Jura: Gloss. in Clement.* 1. *in verb. inhibentes. de Jure. patr. Felin in cap. Ex part. num.* 2. *de Constit. Suar. de leg. lib.* 5. *cap.* 31. *num.* 9. *apud Layman. Tract.* 4. *lib.* 1. *cap* 16 *n.* 7. & 8. Sed si non datur potestas agendi, sed habita excitatur, & mandatur: verbi gratia *Episcopo*, ut det beneficium alicui sub tali forma; nisi cum mandato apponatur decretum irritans, forma illius mandati non est substantialis, & collatio aliter facta valet, ut patet ex *Capitulo Si soli. de Concess. præb. in* 6. Similiter, si alicui præcipiatur, ut hoc modo faciat, & non aliter facere possit, attendi debet, si per clausulam illam negetur potestas faciendi valide, vel faciendi licite. Nam in primo casu irritat, in secundo non; ut ex *Covarruvia in cap. Quamvis pactum. Part.* 2. §. 4. *Salas de leg. Disp.* 16. *Sect.* 8. *n.* 31., & aliis probat *Passerinus de Elect. canon. cap.* 9. *num.* 45. & 46. Applicando ergo ad intentum nostrum, patet, quod Guardianus jure *Prælaturæ*, Rebelles potest carcerare: non ergo sibi datur potestas carcerandi per illud *Statutum*, in quo injungitur, ut carceret cum consilio, & assensu *Discretorum*. Ergo talis forma ibi præscripta non est substantialis, ita ut omissa illa vitietur actus. Pariter non habet clausulam irritantem, quæ decernat actum in contrarium esse invalidum, nec illicitum: imo importatur per verba directiva, & non prohibitiva. Concludendum est ergo, quod actus in contrarium non sit nullus; ideo illud antecedens merito est negandum.

93. Quia vero *Statutum Gen. Ord. cap.* 7. § 6. *n.* 6. injungens Carceratis pœnam privationis actuum legitimorum, videtur restringi ad carcerationem factam ex *auctoritate Generalis, seu Provincialis*; ideo dubitari potest: an carceratus a Guardiano, in casibus sibi permissis, talem pœnam incurrat? Difficultati respondet *Sanctorus de Pæn. cap.* 4. *quæst.* 4. *fol.* 165. dicendo, quod si carceratio est ad custodiam, non incurrit; sed si est ad pœnam, incurrit. Guardianus siquidem in duobus casibus potest suum Subditum carcerare ad pœnam: Primo, quando injunctam pœnitentiam pertinaciter subire renuit, ut dicitur in *Statutis Gen. Ord. cap.* 1. *n.* 7. Secundo, quando est contumaciter inobediens, ut habetur in *Textu* infra *Tit. Applicatio* §. 12. Sed nullum fundamentum resolutionis assignat, nec propositam ex *Statuto* difficultatem attingit. Dico ergo, quod Carceratus a Guardiano in pœnam, optime incurrit pœnam privationis actuum legitimorum. Quia licet Guardiano, ut *Prælatus* est, conveniat de jure communi potestas coercitiva in Subditos; tamen illa sibi modificatur per *Statuta*, per quæ sibi permittitur punitio delictorum levium, & etiam nonnullorum gravium in foro paterno tantum, ut in *Textu Tit. Delictorum*. §. 7. reservata *Provincialibus* punitione graviorum. Si ergo *Statutum* in illis duobus casibus gravissimis dat Guardianis jurisdictionem carcerandi; permittit quidem, quod sibi de jure communi alias debetur, non tamen ita libere permittit, ut talis carceratio sit in ipsius plena libertate privative, quoad alium. Hoc autem patet: quia si *Provincialis* esset præsens, dum Subditus est Guardiano Rebellis, vel contumax, non Guardianus, sed *Provincialis* ipsum carceraret: Imo licet Guardianus, facultatem habeat incarcerandi, minime tamen potest semel carceratum juste pro illis delictis excarcerare, inconsulto *Provinciali*, ut disponunt *Statuta Alexandrin. cap.* 7. *Orb. Seraph. Tom.* 3. *fol.* 174. *col.* 1. Ex quibus duobus convincitur, quod licet Guardianus propria jurisdictione incarceret, non tamen in ea plenam habet libertatem, sed ejus jurisdictio est vinculata, & mixta cum jurisdictione *Provincialis*, cujus esset, (si esset præsens) carcerationem ordinare; & cujus est, carcerationis durationem taxare. Ex ista ergo mixtione jurisdictionum Guardiani, & *Provincialis*, fit, quod carceratio illa, licet a solo Guardiano inchoata, tamen dicatur facta etiam auctoritate *Provincialis*: & ita resolvendum est, quod ipsam subsequatur privatio actuum legitimorum. Potest etiam aliter dici; nempe, quod *Statutum Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *n.* 6. diffiniens pœnam carceris, dum dicit, quod *est reclusio, &c. Generalis, vel Provincialis auctoritate facta*; loquatur exemplificative, non taxative. Alias sequeretur, quod aliquis carceratus in pœnam auctoritate *Protectoris, seu Papæ*, non incurreret privationem actuum legitimorum, quod non est dicendum. Licet ergo specificetur tantum auctoritas *Provincialis, & Generalis*; tamen intelligenda etiam venit auctoritas Guardiani, si ipse in pœnam, in casibus sibi permissis, incarceret, ut dictum est.

XVI. Quæritur: Quænam sint pœnæ indebite carcerantium?

SUMMARIUM.

94. *Carcerantes indebite dicuntur a Sanctoro excommunicati.*
Sed hoc non habetur ex Statutis.
Indebite carcerans actibus legitimis privatur.
Carcerans indebite per sententiam punitur poenis male judicantium.
Etiam si sententia esset lata sine scripto.

95. *Carceratio dupliciter redditur indebita.*
Carcerans indebite contra ordinem juris, incurrit excommunicationem.
Excusatur Judex a censura, si habet pro se opinionem probabilem.
Non autem si facit ex ignorantia.
Ignorantia juris in Judice non excusat a delicto.
Ignorantia juris ex culpa levi, non obligat ad poenam, sed ad resarciendum damnum.
Fallit, quando damnum non potest reparari.

96. *Carcerans absque forma præscripta a Statu-*
to,

to, incurrit tantum privationem actuum legitimorum.

Respondetur juribus in contrarium.

Probatur ex Statutis data decisio.

97. *Guardianus carcerans Rebellem, absque consilio Discretorum, non excommunicatur.*

Respondetur rationi in contrarium.

94. Respondeo: quod *Sanctorus de Poen. cap. 4. q. 6. fol.* 174. ait, quod sunt Excommunicatio, & actuum legitimorum Privatio; & citat pro hac resolutione *Statutum Vallisolet. cap. 7.* Sed ex *Statutis* non habetur Excommunicatio, sed actuum legitimorum Privatio tantum, ut patet ea legenti; & refertur in *Statutis Generalibus Ordinis, cap. 7. §. 6. num. 8.* illud *Statutum* sic: *Carcerari nullus possit nisi pro manifesto, & enormi delicto, vel excessu, & qui aliter indebite quempiam incarceraverit, omnibus actibus legitimis privatus sit.* Verum bene est, quod indebite carcerantes, sive ad custodiam, sive ad pœnam, in casu, de quo infra, incurrunt excommunicationem majorem; hoc tamen nullo modo est ex dispositione hujus *Statuti*, in quo non fit mentio de excommunicatione, sed ex sanctione *Canonis: Si quis suadente*, ut modo dicam. Sed ut clarius procedatur, distinguendum est de carcere ad *custodiam*, & de carcere ad *poenam*. Illa enim potest fieri extrajudicialiter auctoritate Guardiani, vel alterius non *Judicis*, ut alias dictum est; & contingit in suspectis de fuga, qui manifeste, & atrociter deliquerunt, Apostatis, & aliis, qui in *Statutis* exprimuntur: Ista vero infligitur a *Judice Ordinario*, vel *Delegato* per sententiam. Secundum ergo istam distinctionem potest responderi ad quæsitum. Si enim carceratio est ad *poenam*, & per sententiam a *Judice*, & sit indebite data; Carcerans debet puniri pœnis *Judicum* male judicantium, de quibus alias dicemus. Et licet non procederet per sententiam scripto, ut in notoriis facti fit; adhuc ita puniendus veniret. Quia facit officium *Judicis*, dum ita incarcerat; & per accidens est, quod delictum sententiam scriptam non requirat. Si autem est ad *custodiam* data; tunc ulteriori distinctione opus est ad materiam enodandam.

95. Distinctio autem est in expositione illius termini *indebite*. Potest enim dici carceratio indebita ex eo, quod non servatur ordo essentialis juris. Vel indebita ex eo, quod non servatur forma accidentalis. Essentialis juris Ordo est, quod capi non potest *Reus*, nisi delictum enorme sit, notorium, aut plene, vel semiplene probatum, & cum hoc adsit præsumptio legitima fugæ in *Reo*. Accidentalis est, quod non potest quis carcerari, nisi cum consilio *Discretorum*, sive *Diffinitorii*, ut alias dictum est. In primo casu dico, quod sic carcerans ad *custodiam* non solum *actibus legitimis* privatur, sed etiam *officio*, & incidit in majorem excommunicationem latam contra injicientes manus violentas in Religiosam personam. Ratio autem evidens est, quia ut dicit *Sanctorus de Poen cap. 4. q. 6. fol. 175. Hostien. Summ. Rubr. de Excomm. §. Quis possit: vers. Sexto in illo*, cum contra justitiam agat, certe suadente Diabolo operatur; quia in *Judice* lata culpa æquiparatur dolo: & ita *Judex* incidit in pœnam *Canonis: Si quis suadente Diabolo, &c.* Excusaretur autem, si *Judex* carcerans haberet opinionem probabilem pro se, quia tunc præsumi non potest, quod operaretur cum dolo.

Addit autem *Sanctorus*, quod excusaretur etiam *Judex*, si hoc faceret ex ignorantia, quæ a censuris excusat. Sed hoc non admitto. Licet enim ignorantia censurarum excuset ab incurrenda censura, ut communiter sentiunt *Summistæ*; non tamen posset excusari *Judex*, qui per ignorantiam eorum, quæ sunt sui officii *Reum* gravaret, indebite carcerando. Siquidem hæc est ignorantia juris, quæ juxta *l. si post C. de Jur. & fact. ignor. l. Cum putarem. ff. Famil. ercisc. l. Juris C. Qui admit. cap. Cum illorum. de Sent. Excom. cap. Si cupis 16. q. 1.*, non excusat a delicto; quia quilibet tenetur scire, quæ sui juris sunt. Et hæc ignorantia esset crassa, & supina, quia potest ab aliis petere consilium, & ita vincere ignorantiam; quod cum non fecerit, ignorantia ipsius æquiparatur dolo, & per ignorantiam non evadit *Judex* delictum, nec liberatur a pœna delicti, ut pluribus locis docet *Abbas in cap. final. num. 3. de Celebr. miss. & in cap. Per tuas il 3. n. 3. de Simon. & in cap. Super specula. n. 4. Ne Cler. vel Monac.* Et licet ignorantia juris procedens ex culpa levi, vel levissima excuset a pœna criminali, & obliget solummodo ad resarcitionem damni, ut ex quadam lege probat *Cynus l. Qui ædes ff. de incend. rui. nau. Cyn. in l. Data. C. Qui accus. non poss.* fallit tamen, quando esset factus excessus, qui non potest puniri per resarcitionem damni: quia tunc puniri potest (delinquens ex ignorantia) criminaliter, ut post *Felinum in cap. Cognoscentes vers. Concl. de Const.* docet *I. B. Nicola. Regul. jur. Tom. 1. fol.* 581. Patet autem, quod carceratio affert damnum irreparabile. Unde concludendum est, quod indebite carcerans ex ignorantia, etiam cum culpa levi, aut levissima, debet criminaliter puniri pœnis contra indebite carcerantes, sive violentiam, & injuriam afferentes Religiosis; & ita majori excommunicatione.

96. In secundo autem casu, dum delinquit tantum contra formam a *Statuto* præscriptam, non petendo consilium, punitur tantum pœna Statutaria; puta *privatione actuum legitimorum*. Nec contra hoc faciunt *jura cap. Nullus Epis 11. q. 7. cap. 1. Extra de Excess. Prælat.* in quibus videtur determinari, quod nullus *Episcopus* ullam causam audiat sine suorum Clericorum præsentia, alioquin sententia sit irrita: ex quibus juribus *Rodericus tom. 2. q. 22. art. 7.* deducit, quod *Generales*, *Provinciales*, & a fortiori *Judices* inferiores, nequeunt Regularem punire, non exquisito consilio *Patrum*, sibi a Statutis præfixo, ut tradunt *Jo. Andreæ*, *Butrius*, *Dominicus*, *& Oldradus*, quos ipse citat, aliter actus nulli evadunt, ut multis probat idem *Rodericus* ibidem. Quia ibi loquitur de punitione per sententiam finalem, non vero de aliis incidentibus in causa, in qua ipse procedit, servata essentiali forma judicii; & in istis, licet jure Statutario requiratur *consilium*, & *assensus Patrum*, non tamen, si omittatur, vitiatur actus, nec *Judex*, aliter procedens, alia pœna, quam *Statutaria*, est percellendus.

Hæc autem distinctio quadrat etiam pro *Judice* carcerante ad pœnam, sive *interlocutorie*; ut in cogendo Testem contumacem, sive *diffinitive*. Si enim carceret indebite contra juris formam essentialem, utique injustam violentiam infert Religioso, & sic incidit in excommunicationem. Si vero indebite contra formam accidentalem, quia sine consensu *Diffinitorii* arctat *Reum*, & ipsum carcerat; sola *privatione officii*, & alia pœna, *Generali* arbitraria est puniendus. Et hoc manifeste deducitur ex *Textu* infra *Tit. Tortura §. 8.* sic habente: *Torqueri nullus potest nisi ex consilio, & assensu Diffinitorii Provinciæ, vel si ratio id suaserit aliquorum proborum, & peritorum Patrum. Qui secus fecerit, Officio privandus, vel Generalis arbitratu puniendus venit.* Et subjungit paragrapho sequenti: *Sine causa legitima, & legitime in actis probata, nec Testis, nec Reus tormentis sub-*

subjiciatur sub pœna excommunicationis latæ in Canone: Siquis suadente Diabolo, &c. *in Judicem temere procedentem, qui etiam Officio destituendus, &c.* En ergo apertissima decisio. In primo enim *Textu* apponitur pœna *Judici* non requirenti consilium, & assensum in danda tortura (cujus tamen legitima existit causa ipsam inferendi;) & pœna *Statutaria* tantum est, puta *Officii privatio*. In secundo autem *Textu* punitur *Judex*, violans formam juris essentialem, torquendo contra *leges Canonicas* sine causa legitima, & legitime probata, & ob id excommunicatione percellitur. Cum autem carceratio in Arctatione qualificata genus torturæ sit, & par injuria inferatur Religioso, etiam in carceratione indebita, in pœnam per sententiam diffinitivam; liquet quod sic carcerans, in utroque casu, indebite contra formam juris essentialem, debet excommunicatione feriri; non vero indebite contra formam accidentalem.

97. Hinc minime possum subscribere *Sanctoro*, qui in *Commentariis c. 1. Stat. 4. §. 19. vers. Verum consilium*, tenet, quod si Guardianus Subditum inobedientem incarceraret, non requisito consilio, & consensu *Discretorum*, *Reus* erit indebitæ carcerationis, & puniendus tanquam excommunicatus. Ex hoc enim, quod erret Guardianus circa formam juris accidentalem, non petendo consilium juxta *Statutum*; debet puniri pœna *Statutaria* tantum, non vero excommunicatione: quæ tunc tantum infligitur, quando contra juris formam essentialem alicui Religioso violentia infertur.

Quod si dicas: ita injustam (quia contra leges *Statutarias*) esse carcerationem factam, non exquisito consilio, sicuti contra leges est carceratio in delicto, vel levi, vel non satis probato, vel extra præsumptionem fugæ, & proinde in utroque casu injuriam, & violentiam inferri Religioso, unde sic injuste carcerans debet incidere in excommunicationem. Respondeo: negando paritatem. Quia contra jus Naturale, Divinum, & Ecclesiasticum est, quod aliquis ob leve crimen, gravi pœna carceris percellatur; aut delicto non probato *Reus* damnetur; aut dum nulla intervenit suspicio fugæ, ipsi libertas violenter per custodiam adimatur. Et ideo cum essentialis judicandi ordo pervertatur contra omne jus; merito actus illius *Judicis* nulli sunt, & invalidi, ut diximus; & *Judex* excommunicationis mucrone juste feritur, quia omnino injustas, & violentas manus injicit in Religiosum. Non sic vero est, quando tantum consilium aliorum a *Statuto* præscriptum non requirit, habens aliter causas justas carcerandi *Reum*. Tunc enim solummodo committit in legem humanam *Statutariam*, præscriptam tantum ad perfectionem, sive solemnitatem actus, ut dicebamus; & proinde etiam Statutaria pœna sola est mulctandus.

XVII. Quæritur: An privatio actuum legitimorum, quæ consequitur juste Carceratum, & indebite Carcerantem sit perpetua?

SUMMARIUM.

98. *Pœna privationis actuum legitimorum data Carcerato, vel indebite Carceranti est perpetua.*
Dispensabilis est a Generali, vel Capitulo Provinciali.
In Capitulo tali requiruntur omnia vota Capitularium.
Nomine Populi non venit solus Magistratus, sed omnes de Populo.
Factum, ut sit a Collegio, oportet, quod sit a majore parte Collegarum.
Collegium debet consistere ad minus in duobus ex tribus partibus, quibus constat.
Pœna imposita a jure est perpetua.

98. Respondeo: quod juste carceratus juxta *Statuta, Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 6.* licet liberetur a carcere, non tamen intelligitur liberatus a pœna privationis actuum legitimorum, nisi reparetur per liberationem a *Generali*, vel *Capitulo Provinciali*. Unde, secundum se, talis pœna perpetua est. Et advertit optime *Sanctorus, de Poen. cap. 4. q. 8. fol. 176.* quod *Provincialis* cum *Diffinitorio* solo, (licet in *Capitulo Provinciali*) non potest *Reum* a tali privatione relevare, sed debent intervenire vota omnium *Capitularium*. Quia nomine *Capituli Provincialis* veniunt omnes, qui sunt de gremio *Capituli*, & illud componunt: sicut nomine *Populi*, non venit *Magistratus* tantum, sed cætus omnium *Ordinum Civitatis*, ut dicitur in jure: *Instit. Tit. de Jur. natur. §. Plebiscitum*; & non potest dici aliquid fieri, vel factum a *Collegio*, nisi interveniat major pars eorum, qui sunt in *Collegio*, argumento *Decretalis cap. Quia propter. de Elect. & Collegium* ipsum consistit in duabus ex tribus partibus, ad minus, vocandorum ad ipsum, ut scribit *Abbas. in cap. Eccles. vestra nu. 6. de Elect.* Quia vero in *Statuto Gen. Ord. cap. 7. §. 6. n. 8.* quo decernitur indebite Carceranti, pœna *privationis actuum legitimorum*, non apponitur durationis tempus; talis pœna est censenda perpetua. Quia *Pœna de sui natura perpetua est, ex quo tempus non adjicitur*, ut dicit *Glossa, in Clem. 1. §. Si quis autem. in verb. Poenam suspensionis de Reb. Eccles. non alie. Innocent. in cap. Quod translation. de Offic. Deleg. Abb. in cap. Ex litteris. n. 10. de Constit.* si imponitur a jure, & propter crimen, ut egregie notat *Abbas*. Debet tamen, aut saltem potest, a *Diffinitorio*, (si punitus tali pœna est illi subjectus,) vel a *Generali Superiore*, relevari; cum pœnarum duratio, (quando aliter in jure expressum non est,) ut plurimum *Superiorum* arbitrio relinquatur, ut scripsit *Sanctorus de Poen. cap. 2. q. 5. ver. Hanc autem. fol. 68.*

XVIII. Quæritur: Si, supposita legitima causa carcerationis, Reus appellet, an talis Appellatio suspendat carcerationem; ita ut si Judex, illa spreta, incarceret, pœnas male Carcerantium incurrat?

SUMMARIUM.

99. *Carcerans post interpositam Appellationem legitimam, aut non evidenter frivolam, pœnas male judicantium subit.*
Carcerans ad Custodiam, etiam interposita Appellatione, non incurrit pœnam.
Præsumptio tamen fugæ debet esse legitima.

99. Respondeo distinguendo: Si *Judex* per interlocutoriam, vel diffinitivam, decernat carcerem ad pœnam, vel Arctationem qualificatam, quæ ut diximus, genus pœnæ est, & *Reus* appellet, servato ordine Appellationis, ita ut evidenter frivola non sit; debet *Judex* deferre Appellationi, ut alias diximus, & suspendi carceratio: quod si aliter faciat *Judex*, indebite carcerat, & pœnis male

le

le judicantium subjicitur. Si autem decernit carcerationem ad custodiam, tunc per Appellationem non suspenditur carceratio, & *Judex* carcerans non subit pœnam, nec dicitur indebite carcerare, (si alioquin legitima sit præsumptio fugæ;) tum quia talis carceratio non datur per sententiam, sed est *Judici* arbitraria; tum quia si talis appellatio subsisteret, vani essent carceres; siquidem omnes Delinquentes appellarent, & eluderent judicium, ut ex *Julio Claro quæst.46.vers.Sed quid si Reus*, concludit *Sanct.de Poen. cap. 4. q. 7. fol. 176.*

XIX. Quæritur: Qua pœna puniendus sit, qui fugit de carcere?

SUMMARIUM.

100. *Carceratus injuste potest legitime fugere.*
Debet tamen recta via ire ad Superiorem.
Et si Carceratio est notorie injusta, cæteri possunt illi auxiliari in fuga.
Etiam contra præceptum Superioris.
Præcepto evidenter injusto non parendum.
Fugiens a carcere, animo revertendi, & reversus est, mitius punitur.
Fugiens, absque carceris fractura, mitius puniendus.
In dubio præsumitur mala cura Custodis.
101. *Fugiens ob sævitiam Judicis, aut Custodis, nullam pœnam incurrit, si vadat ad Superiorem.*
Est enim tacita Appellatio.
Causa tamen debet esse vera.
Si causa fugæ est colorata, & itur ad Superiorem, ipsius arbitrio fuga punienda.
102. *Carceratus juste, fugiens, est Apostata simpliciter.*
Dummodo fugiat sine fractura carceris.
Carcer est locus Sacer, sicut & muri Civitatis.
Determinata pœna contra effractores carcerum non est in jure Canonico.
Arbitrio Judicis puniuntur.
103. *Si fugiens ultra fracturam occideret, mutilaret, aut percuteret, convenientibus poenis est coercendus.*
Quæsitus ad carceres, fugiens e manibus quærentium, nullam poenam incurrit.
Dummodo non exeat a Conventu.
Si armata manu percutit, vel terret, vel minatur, puniendus est respective.
Percutiendo cum moderamine, ut effugiat carcerem injuste dandum, evadit poenam.
Si carceratio non est evidenter injusta, aut excedens moderamen defensionis, punitur.

100. Respondeo distinguendo: Vel Carceratus est *juste*, vel *injuste*. Si est Carceratus *injuste*, & per vim; potest fugere absque nota apostasiæ, etiam vim inferendo Custodibus, carcerem frangendo; etiam assumendo arma ad hoc faciendum: dummodo, recta via, recursum habeat ad Superiorem, ut eum liberet a gravamine illato. Et si injustitia carcerationis est notoria; possunt alii Religiosi ipsi consilium, favorem, auxilium, & instrumenta ministrare ad fugiendum, non obstante quocunque formali præcepto *Superioris* Carcerantis, etiam sub pœna excommunicationis. Nemo enim præcepto evidenter injusto parere tenetur, ut dicunt *Doctores*, *Cajet. 2. 2. q 69. art. 3. Bald. in cap. Ad nostram. de Appellat. Cardinal. in Clem. 1. §. Præfatæ. de Stat. Monach. Graff. Decis. Part. 1. lib. 3 cap. 5. n. 126. Peyrin de Subd. q. 1. cap. 13. vers. Noto quarto. apud Anton. a Sp. San. Direct. Regul. Tract. 4. Disp. 3. n. 434.* & sic nullam incurrit pœnam. Nullam etiam subit pœnam, qui fugit a Carcere, animo revertendi, & reversus est. Nam iste non punitur pœna ordinaria, sed mitius; & hoc propter contemptum jurisdictionis *Judicis*, juxta culpam majorem, vel minorem, *Judicis* arbitrio, juxta *Menochium. de Arbitr. Cas. 301. num. 13. & Mascard. de Probat. lib. 2. Concl. 266. num. 14. quos dat Passerin. Trib. Regul. quæst. 21. n. 58.* Pariter, qui fugit a carcere, nulla facta ruptura, sed quia invenit carcerem apertum ob negligentiam Custodis, vel ob fracturam ab aliis factam, sine tamen ipsius cooperatione, non punitur pœna ordinaria, sed mitiori, juxta Criminalistas. *Clar. quæst. 21. Farinac. quæst. 30. n. 260. Menoch. de Arbitr. Cas. 301. n. 2. Mascard. Concl. 820. num. 15. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 21. num. 58.* Et in dubio præsumitur mala cura *Custodis*, & ad illum pertinet probare oppositum, ut ex *Matta*, & *Menochio*, probat *Sgroi Par. 4. cap. 17. num. 22.*

101. Insuper non incurrit pœnam fugientium, qui fugit ex causa justa. Ut si fugiat sævitiam *Judicis*, aut *Custodis* crudelis, qui cibum sibi subtrahit; aut injuste alio modo maletractat, & ita arripiat iter ad *Superiorem*: quia talis fuga rationem habet appellationis, ut deducitur argumento *legis*. *Sed. & §. final. ff. Ex quibus cum majo.* Advertendum tamen, quod causa debet esse justa, & honesta, & talis, quæ sufficiat ad justam appellationem; ut omnem pœnam evadat. Sed si haberetur tantum causa colorata, sive dubia (licet recursus haberetur ad Superiorem immediate post fugam); deberet puniri mitiori pœna arbitraria, ut ait *Passerinus*. *Trib. Regul. quæst. 23. num. 60.*

102. Si vero juste carceratus est, & fugit; pœna Apostatarum est puniendus. Nam hic non habet justum titulum se defendendi contra *Judicem*, qui procedit ex justitia: Ita *Doctores Clar. quæst. 21. vers. 3. Ledesma, Sayr. Belaf. verb. Carcer. n. 10. apud Anton. a Sp. San. Tract. 4. Disp. 3. num. 436. Direct. Regul.* & proinde neque appellandi. Sed quia fugere potest cum fractura Carceris, vel sine; ideo distinguendum est. Si fugit absque fractura: tunc cum committat simplex delictum fugæ, non alia pœna, quam Apostatarum punitur: perinde enim est, ac si fugeret a Conventu, nullam enim injuriam infert carceri. Si vero fugit cum fractura carceris, eo quia Carcer locus Sacer est, sicut, & muri Civitatis, ut dicunt *Jura*, *l. 1. ff. de Effract. carc. l. Milites §. Cum tamen. ff. de Re milit. l. Eos ff. de Cust. Reo Clar. quæst. 21. num. 25. Cuman. Cons. 106. in fin. apud. Tusc. litt. C. Concl 88. num. 1.* debet puniri. Ut autem relinquamus, quæ dicuntur in *Jure Civili* contra effractores Carcerum, quia non faciunt pro *Regularibus*, dico: quod nec in *Jure Canonico*, nec in *Statutis* reperitur pœna stabilita contra *Reos* effractores Carcerum; unde *Clerici*, & *Religiosi*, ad instar regularum Civilium, possunt puniri pœna arbitraria, qualitatibus delictorum, & personarum consideratis, ut ex *Farinacio quæst. 30. num. 110.* docet *Passerin. quæst. 21. num. 42.*

103. Et proinde, si, ultra Carceris effractionem, *Custodem* occideret, mutilaret, vel percuteret; teneretur ad pœnas contra homicidas, sacrilegos, vel percussores *Religiosorum*, ultra pœnam Apostatis inflictam, & alia arbitraria ob effractum Carcerem. Quid autem, si *Religiosus* fugiat, antequam carceri mancipetur, vel antequam capiatur, vel, postquam ca-

captus est, e manibus capientium elabatur? Dico: quod si ille astu tantum, aut pedum velocitate, aut alio sagaci modo fugiat, & etiam si Captores tantum minis, & verbis deterreat, eos tamen nullo modo offendendo, & extra Conventum non exeat; tam de jure, quam de consuetudine, nullam pœnam incurrit, ut scribit *Guazzinus. Defen.* 5. *cap.* 4. *n.* 3. *& Scacc. Tract. Crim. cap.* 46. *n.* 29. *cit. a Passerin. d. q.* 21. *n.* 31. Si vero manu armata ligno, vel ferro, vel sclopeto minetur, paratus ad percutiendum, vulnerandum, occidendum, aut percutiat, vulneret, occidat, vel a Conventu fugiat: tunc debet puniri pœnis minantium manu armata, vel percutientium, vulnerantium, Apostatarum, &c. juxta *Ordinis Statuta*, ut dicetur alibi. Ratio est; quia cum iste juste capiendus supponatur; nullum justum jus resistendi habet: proinde actus illi ad resistentiam ordinati injusti sunt, & in illis delinquit, ac si eos fecisset extra actum capturæ. Sed ponamus, quod dum *Judex* decrevit capturam contra *Reum*, supponendo habere justam causam carcerandi, *Reus* se defendat ne capiatur, & aliquem ligno percutiat, aut vulneret; postmodum sententiatus appellet, & *Judex ad quem* decernat male, & injuste fuisse carceratum; debet ne subire pœnas percutientium, vulnerantium, &c.? Respondeo, quod si se defendit cum moderamine inculpatæ tutelæ, puta vibrando arma ad terrorem tantum, cum intentione sola deterrendi Captores, & casu, & inopinato secuta est vulneratio, vel mors alicujus, & *Reus* erat conscius de sua innocentia, & evidens sibi erat injustitia suæ carcerationis; nullam pœnam pati debet ob percussionem, &c. Quia resistentia in causa justa erat, & ideo juste etiam facta omnia, quæ ad illam tendebant; unde nulla pœna potest iste mulctari. Aliter vero est dicendum, si *Reo* non est evidens injustitia capturæ, aut ipse excedit modum inculpatæ tutelæ: quia tunc deficit justitia qualificans resistentiam, ut licitam, & deficit justus modus se defendendi. Proinde delinquit, & venit jure puniendus, licet non pœna ordinaria.

XX. Quæritur: Quas pœnas incurrant, qui ad Carceratorum fugam cooperantur?

SUMMARIUM.

104. *Cooperari ad fugam Carcerati aliquis potest dupliciter.*
Dans Carcerato consilium, auxilium, &c. fugiendi, carceratur.
Guardianus consentiens, Officio privatur.
Negligentia Custodis Carcerum prope dolum est.
Quando præsumatur in Custode dolus malus?
105. *Quando carcer reperitur apertus, sine fractura, probatur dolus.*
Pœna auxiliantis Carceratum ad fugam Prælato arbitraria.
Poena carceris, a Statuto ipsi decreta debet augeri.

104. Respondeo: quod ad fugam Carcerati potest aliquis influere *omittendo*, vel *committendo*. *Omittendo* quidem: si *Custos*, vel alius, cui demandata est Carceratorum cura, per aliquod spatium temporis, donec *Custos* redeat, non adhibeat debitam custodiam. *Committendo* autem: si aliquis consilio, auxilio, vel favore, influat actualiter in fugam *Rei*, frangendo ostium, vel parietem Carceris rumpendo, subministrando scalas, funes, instrumenta ad perforandum, & similia. Circa hæc autem habemus *Statutum Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *num.* 12. *Liberans aliquem a carcere; vel ad illius fugam consilium aut auxilium præbens; vel si Custos Carcerati in id consenserit, postquam de malitia legitime constiterit, carceribus, arbitrio Provincialis, mancipetur. Quorum si Guardianus dolo, aut negligentia particeps esse convictus fuerit, Officio privetur, & gravius etiam, Superiorum arbitrio puniatur.* In hoc vero *Statuto* comprehenduntur omnes casus, qui occurrere possunt in hac materia. Dicit enim: *liberans aliquem a carcere*; puta vel vi armata eripiendo, vel fractura carceris, ostii, seu vinculorum, ipsum adjuvando: *Vel ad illius fugam consilium, aut auxilium præbens*; hoc est ipsum consulendo, ut fugiat, demonstrando illi viam, & modum fugiendi: *Vel dando auxilium*: puta vel clavem adulterinam dando, vel per se, vel per alium, carcerem, aut compedes, aut catenas aperiat, vel potionem somniferam tribuat *Custodi*, & ab eo dormiente claves legitimas auferat, & carcerem aperiat, vel *Custodem* divertat, ut interea Carceratus fugere possit; vel tribuat Carcerato instrumenta ad frangendum carcerem, funes, scalas, & alia opportuna ad fugam subministret: *Vel si Custos Carcerati in id consenserit*, vel aperto consensu, vel interpretativo; ut est, quando crassam negligentiam adhibet in suo officio, non visitando carcerem suis temporibus; non claudendo ostia seris, & vectibus, & similibus; talis enim negligentia prope dolum est, ut ait *Ulpianus. l. Si fidejussor. l. Quod Nerva ff. Deposit.* In omnibus, inquam, his casibus, *postquam legitime de malitia constiterit*, puta per legitimam probationem, in qua debet constare de dolo, qui nunquam præsumitur, nisi probetur, ut dicitur in *Jure*; *l. Quoties* §. *Qui dolo ff. de Probat. l. Dolum ff. de Dol. carceribus, arbitrio Provincialis mancipetur.* Adverto autem cum *Sanctoro, de Pæn. cap.* 4. *quæst.* 11. *vers. Quia etiam fol.* 200. quod dolus in *Custode* præsumitur, si omittit facere id, quod debet; puta carcerem visitare, aut ejus claves non relinquere in loco, a quo quilibet, aut alius, faciliter auferre possit. Hoc enim probato, præsumitur in ipso dolus sufficiens ad punitionem, maxime si aliis adminiculis fulciatur.

105. Et extra omnem aleam in *Custode* dolus, & participatio ad fugam probatur, quando post fugam *Rei*, carcer reperitur illæsus, & apertus, ut post *Peyrinum Formul. litt. C. cap.* 4. *num.* 4. scribit *Antonius a Spiritu Sancto Tract.* 4. *disp.* 3. *num.* 447. nisi ipse probaret apertum fuisse clave adulterina; vel proprias claves sibi astu, furto, vel violentia sublatas fuisse. Advertendum tamen, quod pœna carceris, Provincialis arbitratu, infligitur *Custodi*, cujus auxilio: vel crassa negligentia carceratus fugit. Quia causæ Regularium, ut plurimum non sunt capitales, & ideo arbitrario carcere puniuntur, ut bene notat *Sanctorus. loc. cit. vers. Ad objectionem. fol.* 202. Non tamen hæc pœna *Statuti* universaliter est sufficiens *Custodi* Carcerum ita delinquenti. Habetur enim *Textus* expressus in *Jure*, *l. Ad Commentariensem C. de Cust. Reo.* per quem obligatur *Custos* pœnæ, cui obnoxius de jure erat, qui culpa Custodis fugit. Si ergo Carcerato ob enormissimum crimen mors, carcer perpetuus, vel triremes in vita debebantur, & in ipsius fugam *Custos*, (& quod dico de hoc, intelligitur de aliis adjuvantibus) influxerit dolose; majori certe pœna percelli debet carceratione a *Statuto* præscripta. Unde concludit *Sanctorus* loco citato, quod considerari debet culpa, attenta qualitate criminis Carcerati, & cooperatione *Custodis*, sive alterius in fugam influentis; & pro modo illius puniri, arbitrio *Judicis*.

XXI. Quæ-

XXI. Quæritur: An Diffinitorium possit libere, in casibus expressis per Statuta, damnare ad triremes?

SUMMARIUM.

106. *Regulares possunt damnare ad triremes.*
Arguunt nonnulli, hoc non licere.
Ipsis respondetur.
Forma expellendi a Religione est modificata, non autem damnandi ad triremes.
Motivum Sacræ Congregationis in faciendo decretum de Apostatis, & Ejectis.
107. *Prohibitum una via, quando censeatur prohibitum etiam alia.*
Sacra Congregatio prohibuit punitionem Incorrigibilium via expulsionis, non via triremium.
Hoc suadetur exemplo matrimonii.
Expedit Religioni ad triremes damnare.

106. RESpondeo affirmative, non solum ratione communis usus, & consuetudinis ut scribunt multi Doctores *Diaz. Pract. canon. cap. 135. vers. Venit. Navar. Com. 3. de Regul. in cap. Nullum. 18. quæst. 2. de Damnat. ad trirem. quæst. 18. num. 52. Roderic. Tom. 2. quæst. 25. art. 1. Mirand. Tom. 1. quæst. 52. Ricc. Prax. Par. 2. Resol. 104. & Decis. 69. Par. 4. apud Donat. Tom. 1. Par. 2. Tract. 9. quæst. 1. num. 2.* sed etiam ex jure concesso per privilegia multis Religionibus, de quibus scribunt *Peyrinus de Subd. quæst. 1. cap. 27. vers. Secundo probatur. & Donat. loc. cit. num. 2.* in quibus privilegiis, ratione communicationis privilegiorum, Religiones omnes participant. Et apud *Seraphicam* nostram *Religionem* hoc est extra omnem aleam; ex eo quod nos hoc habemus per nostra *Statuta*, ut videre est in multis casibus, in quibus decernitur pœna triremium: quod non fieret, si *Superiores*, quibus ex officio incumbit delinquentes per talem pœnam coercere, ipsam minime possent infligere.

Non desunt tamen nonnulli, inter quos *Lezana, verb. Triremes. num. 5. & Hieronym. Roderic. Resol. 57. num. 8.* qui dicunt, quod cum damnatus perpetuo ad triremes sit ejectus ab *Ordine*, & pro ejiciendis incorrigibilibus, per *Decretum Sacræ Congregationis*, sit adempta facultas *Diffinitorio Provinciæ*; videtur, quod pariter sit illa sublata damnandi ad triremes perpetuas. Imo, quia in nostra *Religione* est determinatum per *Statuta*, (de quibus infra) quod si aliquis, completo tempore pœnæ, revertatur a triremibus, non amplius ad *Ordinem* recipiatur; concluditur, quod apud Nos perinde est ejectio ab *Ordine*, & damnatio ad triremes: & ita, sicut quis non potest per *Diffinitorium* expelli ab *Ordine*, ita neque possit ab eodem damnari ad triremes.

Sed hæc minime obstant. Quia, ut optime notavit *Sanctorus, de Poen cap. 21. quæst. 2. vers. Respondeo. Nescio. fol. 289. Decretum Sacræ Congregationis* disponit de expellendis ab *Ordine*, non vero de puniendis: & dando formam pro illis, pro secundis nihil innovat; revocatque privilegia in ordine ad expulsionem, non vero in ordine ad alias pœnas sancitas per *Statuta Religionum*, juxta *Privilegia* earum. In Ordine quidem nostro, aliæ erant pœnæ pro expellendis, aliæ vero pro damnandis ad triremes. Illæ moderatæ sunt per *Decretum* illud: in quo, cum nec verbum habeatur de pœna triremium, sequitur, quod circa hanc nihil sit innovatum: attento maxime, quod sententia condemnatoria ad triremes, non est formaliter sententia expulsionis: unde, cum simus in materia odiosa *Religioni*, ut est suæ jurisdictionis restrictio, non est unde *Decretum* illud limitativum facultatis ipsius, quod expresse loquitur de expulsione, extendi debeat ad damnationem ad triremes. Quod tandem idem effectus expulsionis sequatur ita per damnationem ad triremes, sicut per sententiam expulsionis, non debet officere. Quia non prohibetur effectus in se, puta expulsio ab *Ordine*, sed relatus ad illam formam, puta ad formalem sententiam expulsionis.

Et pro hac materia dilucidanda, advertendum est, quod motivum, quod habuit Sacra Congregatio concedendi illud Decretum fuit *summovere scandala, & succrescentem numerum* Expulsorum *frangere*, ut dicitur in proœmio *Decreti* illius. Unde cum scandala orirentur ex nimio numero Apostatarum, & Ejectorum, & eorum excrescens numerus oriretur ex facilitate *Reos* incorrigibiles expellendi; ideo facultatem *Religionibus* limitavit circa expulsionem. Quod ergo damnatus ad triremes maneat sic expulsus, non est contra *Decretum* illud; quia per damnationem ad triremes, non ita excrescit numerus Expulsorum. Ut enim optime advertit *Sanctorus* loco citato, *vers. Ordine Et ut res fol. 290.* ad triremes non passim mittuntur, & facile; sed ob gravissimas causas, quæ de raro succedunt, & post legitimas appellationes, *Reis* moventibus omnem lapidem, ne tam gravem pœnam subire compellantur, & ita cessat ratio multitudinis. Pariter, qui detinentur in triremibus non evagantur, neque scandalizant sæculum, ut Ejecti, qui pro libito ubique discurrunt; & fallit ratio vagationis, & scandalorum. Insuper expulsus ab *Ordine* nec tenetur redire ipse, nec *Religio* habet jus revocandi: damnatus temporaliter ad triremes tenetur ipse redire ad *Religionem*; & *Religio* potest ipsum compellere, licet melius sit de eo non curare. Imo, ut dicam infra, ad ipsum non recipiendum *Religio* nostra habet Statuta prohibitiva. Imo, si potest, post ejusmodi *Decretum*, Religiosum *Reum* ad perpetuos Carceres deputare, & si non essent in *Religione* Carceres tuti, posset ad carcerem publicum destinare, ut probat *Sanctorus, loc. cit. vers. Aldo. fol. 290.* quare non potest ad triremes damnare, cum utrobique emergat idem effectus, scilicet ejectio ab *Ordine*, a quo ita remanet exclusus perpetuo detentus in carcere sæculari, sicut damnatus ad triremes?

107. Facit vero ad propositum doctrina *Abbatis: in cap. Tuæ. num. 4. de Procur.* alias expensa, & est: quod aliquando aliquid prohibetur una via, attento effectu, aliquando attento modo. Hoc potest patere exemplo. Si enim *Superior*, tempore bacchanalium, ne Religiosi ad vana spectacula diverterent, ferret præceptum, ne aliquis exiret januam Conventus; liquet, quod si aliquis exiret e Conventu per januam Ecclesiæ, iste violaret præceptum; quia prohibet *Superior* egressum attento effectu. Et proinde non solum prohibitus intelligitur egressus per januam Conventus; sed etiam quocumque alio modo. Et ita accipitur Regula juris in 6. *Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia via non debet admitti.* Si vero dicit Superior: *nemo exeat de Conventu hodie per januam Ecclesiæ*; tunc non transgreditur præceptum, qui egreditur per portam Conventus; quia non est prohibitus effectus, puta egressio, sed modus, puta *per januam Ecclesiæ*. In proposito autem, in ejectione a *Religione* duo possunt considerari: puta effectus, qui est revera expurgatio *Religionis*: & modus, qui est per viam expulsionis. *Decretum Sacræ Congrega-*

tionis prohibet expulsionem attento modo, non attento effectu. Nunquam enim fuit mens *Eminentissimorum Patrum*, quin sordes Religionis possent expelli, & membrum putre resecari; hoc enim omni juri tum naturali, tum divino, tum humano convenit. Non fuerunt ergo in eo consilio, ut incorrigibiles morarentur cum bonis *Religiosis* de necessitate, nec possent ab illis separari. Itaque prohibitio fuit tantum circa modum; puta per expulsionem, ne scilicet Superiores, antiqua facilitate, possent suos Subditos ita expellere. Hoc autem ita prohibitum una via, non censetur prohibitum alia via, puta per damnationem ad triremes.

Apposito tandem exemplo hoc totum idem concluditur, & est: quod de jure divino prohibita est separatio Mariti ab Uxore in matrimonio rato, & consummato, quoad vinculum, dicente Scriptura: *Quod Deus conjunxit, homo non separet*. Unde non potest Uxor, quacunque ex causa, liberari a vinculo matrimonii. Tamen, si Uxor accusat Maritum de crimine, ob quod ipsi mors irrogetur; ipso mortuo, liberata est a vinculo: & ita dissolutio matrimonii sibi vetita una via, sibi conceditur alia via. Ita sumus in casu. Prohibita quidem est *Religio*, cum qua per professionem solemnem *Religiosus* contraxit matrimonium spirituale, hoc vinculum dissolvere, ipsum expellendo a se alia forma, quam sibi præscribatur a *Decreto Sacræ Congregationis*: non tamen tollitur, quin alia via hoc idem importet, accusando nempe, & damnando illum ad pœnam triremium, ad quam sequitur idem effectus ejectionis, sicut dissolutio matrimonii sequitur ad mortem Mariti.

Sequitur ergo ex dictis, quod per *Decretum, de Apostatis, & Ejectis* nihil immutatum est circa damnandos ad triremes: & ita sicut ante illud poterat *Diffinitorium* pœnam triremium infligere, ita & modo, & sic firmat *Donatus. tom. 1. par. 2. Tract. 9. quæst. 2. num. 2.* Addo etiam, quod cum saluberrimum remedium sit pro grege *Religionis*, infectas oves ab aliis sanis secernere, ne contagione pestifera alias inficiant; optimum *Religioni* consilium erit eam expurgare per damnationem ad triremes. Cum enim tot difficultatibus implexa sit expulsio ab Ordine, melius est uti via compendiaria, damnandi scilicet ad triremes. Hoc enim modo purificatur *Religio*; quia reversi a triremibus prohibentur recipi denuo ad *Religionem*, nisi cum conditionibus, quas infra dabo; & ita remanet defæcata a sordibus perversorum.

XXII. Quæritur: Quænam sint circa damnationem ad triremes observanda?

SUMMARIUM.

108. *Pro damnatione ad triremes remissive.*
Damnatus ad triremes, debet retineri in carcere Religionis.
Manens in carcere, non debet jejunare, neque flagellare se.
Nisi exprimeretur in sententia.
Debet privari chorda, & caputio.
109. *Coram Fratribus debet spoliari habitu Religionis ad exemplum.*
110. *Degradatio solemnis, & verbalis.*
Damnandus ad carceres perpetuos degradatur.
Degradandus pariter damnatus ad triremes.
Degradatio verbalis debet esse.
Clericus non degradatur solemniter, nisi quando traditur Curiæ Sæculari ad mortem.
Degradatio verbalis fit per sententiam.
111. *Ad aliorum terrorem, quando spoliatur, repetenda est sententia.*
Datur copia authentica sententiæ Judici Sæculari, ad Trierarchum deferenda.

108. RESpondeo: quod circa delicta, ob quæ quis damnari potest ad triremes in nostra *Religione*, suo loco ea expendemus. Circa processum, acta, defensiones, sententiam, &c. nihil particulare in hac materia adnotandum est. Solummodo ergo dicenda sunt illa, quæ debent fieri post sententiam. Dico ergo primo: quod damnatus ad triremes, debet detineri in Carcere in *Religione*. Patet enim, quod, si non esset ita assecuratus per Carcerem, fugeret a pœna tam gravi, & ita esset novus error, & novi delicti occasio. Dixi autem: *detinendum in Carcere Religionis*. Quia si mitteretur ad Carceres publicos, in quibus asservantur alii, ita condemnati, qui manent in Carcere, quæ dicitur *Communis, & ad largam*; statim divulgatur per Civitatem (tanquam quid rarum) *Religiosum* esse damnatum ad triremes: ob curiositatem plurimi adventant ad Carcerem, exquirunt ab eo causam damnationis. Et iste, (ut plurimum solent perditi homines) non crimen suum fatetur, sed criminatur *Judicem, Superiores, Diffinitorium* tanquam injustum, & quod propter persecutionem potentium, ita est damnatus: Traducit *Religionem*, dicit plenam simultatibus, inimicitiis, & malis hominibus: aliorum delicta prodit; & si nullum est, fingit, studens aliorum criminibus propria scelera tegere, ac seipsum, cœteris damnatis, justificare: quæ omnia in summam *Religionis* perniciem redundant.

Sic permanendo in carcere in *Religione* non debet, neque potest subjici pœnis eorum, qui carcerati sunt formaliter; puta jejunio, & flagellationi. Quia, ut alias dictum est, formalis Carcer datur solummodo ad pœnam, & cum iste supponatur damnatus ad pœnam triremium, non potest alia pœna, puta carceris formalis percelli; nisi hoc exprimeretur in sententia; scilicet, quod maneret in carcere formali, donec consignatur in manibus Laicorum. Verum tamen est, quod post quam sententia contra illum lata transiit in rem judicatam, & non potest *Reus* ipse ab illa ulterius appellare, & sola remanet ipsius exequutio, debet privari caputio, & chorda. Potest etiam totaliter indui habitu sæculari, quia revera tunc incipit sententiæ executio: nihilominus ducerem, melius esse sibi lacerum, & obsoletum habitum, seu tunicam relinqui (habita tamen consideratione temporis, ne frigore intereat, ut suadet charitas) ad hoc, quod exemplari ipsius despoliatione facta coram Fratribus, ut modo dicam, reliqui a delinquendo terrerentur.

109. Tempore autem, quo cæteri damnati ducuntur ad triremes, nocturno tempore, ad vitanda scandala, damnatus debet expoliari habitu Religionis, convocatis ad hoc specialiter Fratribus. Et præmisso gravi sermone a *Superiore*, ad hoc, ut tali, & tanta punitione territi cœteri sumant exemplum bene vivendi; debet indui habitu sæculi, sibi adempto signo tonsuræ Regularis, sive Clericus, sive Laicus sit.

110. Quia vero damnatus ad triremes traditur in manus Laicorum, hanc autem traditionem solet præcedere degradatio; ideo non abs re erit quærere: num talem damnatum ad triremes conveniat ante degradare? Ad hoc dico: quod duplex est degradatio. Una quidem solemnis, quæ a solis *Episcopis* fit, expoliando *Degradatum* vestibus convenientibus Ordi-

Ordini, in quo reperitur degradandus, cujus formam præscribit *Decretalis Bonifacii Octavi cap. Degradatio. de Pœn. in 6.* & de ea loquuntur multi *Doctores Sylvest. verb. Degradatio. n. 1. Sebast. Medic. Summ. peccat. cap. 22. Suar. tom. 5. de Censur. Disp. 30. sect. 2. a num. 6. Ambrosin. de Imm. Eccl. cap. 17. num. 35. & 36.* Alia vero verbalis, quæ fit per prolationem sententiæ. Si ergo aliquis damnatur ad triremes perpetuas, debet degradari; quia perpetuis carceribus includendus per definitionem *Urbani Sexti*, quam refert *Pegna in Direct. Inquis. par. 3. Comm. 6. versic. De eo vero*, degradandus est. Ergo pariter debet degradari damnandus perpetuo ad triremes; quia una, & eadem est ratio pro utrisque; unde idem pro utrisque est statuendum, ut ex *Jure l. Illud ff. ad leg. Aquil.* deducit *Peyrinus de Subd. quæst. 1. cap. 27. vers. Dico 3.*

Verum tamen est, quod pro destinandis ad triremes adhibenda est degradatio verbalis tantum, non solemnis; ut præter *Pegnam* loco citato ait *Salzedo ad Pract. Diaz. cap. 146. ver. Sed utrum*. Solemnis enim tantum est in usu, quando Clericus tradendus est Curiæ Sæculari ob hæresim, aut aliud crimen, quod morte violenta plectatur. Idem ergo erit dicendum de damnato ad triremes temporales, ut sentit *Donatus tom. 1. par. 2. Tract. 9. quæst. 6. num. 3.* Cum itaque degradatio hæc verbalis, fiat per prolationem sententiæ, per quam privatur damnatus ad triremes exercitio perpetuo Sacrorum Ordinum; liquet, quod post sententiam, a qua *Reus* non appellavit, remanet ita degradatus, sive depositus. Tamen melius fiet, si in actu, quo coram Fratribus, ut dictum est, quis spoliatur totaliter habitu Religioso, ad majorem terrorem cæteris incutiendum, Superior repetat verba sententiæ, per quæ ita degradatus remanet, non quidem ex scripto recitando, ut fit, quando sententia intimatur, sed oretenus pronunciando, postquam ipsi Superior exprobraverit delicta, ob quæ sic manet damnatus.

111. Ita sæcularizatus debet consignari Birruariis, & copia sententiæ authentica, & munita subscriptione totius *Diffinitorii*, cum sigillo majori *Provinciæ*, debet consignari *Judici* Sæculari, ad hoc, quod per Officialem suum ipsam transmittat ad Trierarchum, ut sciatur quanto tempore sit ipse condemnatus detinendus in triremibus. Et optimum etiam esset, pro majori *Religionis* indemnitate curare, ut iste damnatus, dum è carcere sæculari educitur arrepturus iter versus triremes, includeretur rheda adductis cortinis, ut communiter practicatur cum illis, qui ad tegendum dedecus familiæ tali cautela utuntur licet hoc esset cum aliquali sumptu *Religionis*. Longe enim majus est dispendium, quod pateretur ob scandalum, quod reciperent pusilli ex hoc, quod iste palam, & publice sic duceretur ad triremes, quam sit sumptus ille, qui ad talem cautelam procurandam deberet impendi.

XXIII. Quæritur: An ille, qui in triremibus pœnam subiit, expleto tempore, debeat iterum ad Religionem recipi?

SUMMARIUM.

112 *Superiores non tenentur revocare damnatos ad triremes, etiam completo tempore pœnæ.*
Varia Statuta circa non recipiendos reversos a triremibus.
Prælati non tenentur recipere redeuntes a triremibus.
Si rediens recurrit ad Sacram Congregationem, aut Papam, ut recipiatur, Religio debet sua jura defendere.
Provincialis recipiens, debet puniri.
Receptio, si facienda est, debet fieri a toto Diffinitorio.
113. *Receptus, per triennium debet carere forma habitus.*
Hoc tempore si bene vixerit, a Diffinitorio potest sibi restitui habitus, cum voto tamen majoris partis Conventus.
114. *Sic receptus, privatus remanet perpetuo exercitio Sacrorum Ordinum.*
Poena triremium facit infamem.
Et succedit deportationi.
Infamia, quæ incurritur ratione delicti, inducit irregularitatem.
Notatus infamia juris, est irregularis.
Prælati Regulares possunt in ea dispensare.
115. *Contrarium supradictis sensit Donatus.*
Impugnatur sententia Donati.
Ex Adulterio damnatus ad triremes, non potest prætendere restitui Uxori.
Propter crimen quodvis non separatur Vir ab Uxore.
Propter Adulterium separatur.
Expulsus a Religione, tenetur ad vota essentialia Religionis compatibilia cum suo statu.
Obligari etiam ad Regulares Observantias, tenent nonnulli.
Posset Religio revocare damnatum ad triremes.
Sed damnatus non habet jus revertendi ad Religionem.
116. *Solemniter professus Regulam obligatur ad Statuta.*

112. Dico ad hoc, cum *Sanctoro de Pœn. cap. 21. quæst. 4. fol. 292.*: quod *Prælati* non tenentur revocare hos condemnatos, etiam si judicarent ipsos esse emendatos. Tum quia prohibentur *Superiores* per *Statuta*, (quæ infra dabo) illos recipere; tum quia indicium emendationis non potest haberi legitimum, nec de hoc *Prælatus* tenetur inquirere; tum quia consuetudo nulla est tales requirendi. Quia mos est, ut finito tempore, damnatus ostendat Trierarcho copiam suæ sententiæ (quam consulo, ut secum habeat,) & probet per eam tempus suæ pœnitentiæ esse completum, ad hoc, ut dimittatur; *Superiores* autem Regulares nullo modo se unquam immiscuerunt ad eorum liberationem a Trierarcho procurandam.

Dico secundo; quod circa receptionem eorum, qui completa in triremibus pœnitentia, volunt ad Religionem reverti, varia sunt *Statuta Religionis* ad idem tendentia. Capitulum Romanum 1587. *Orb. Seraph. tom. 3. fol. 371. vers. Mandamus.* sic habet: *Omnes Fratres, qui ad triremes fuerunt damnati, si misericorditer postea ab ipsis triremibus liberati venerint, sint perpetuo indispensabiliter voce activa, & passiva, actibusque legitimis, privati.* Capitulum aliud Romanum 1612. *Orb. Seraph. loc. cit. fol. 606. Tit. de Correct. Frat.* decrevit, quod *Nullus ad triremes damnatus, amplius ad Ordinem admittatur: circa quod Capitulum Generale declarat, damnatum ad triremes, eo ipso, intelligi ab Ordine pulsum, quamvis in sententia non explicetur.* Congregatio pariter Romana 1615. *Orb. Seraph. tom. 3. fol. 615. vers. Incorrigibilis* ordinavit ita: *Ad triremes damnati, tam* judi-

judicio Prælatorum Religionis, quam a quolibet alio Tribunali Superiori, nullo modo ad Religionem iterum admitti poterunt. Si vero aliquem talem contigerit a Sanctissimo Domino obtinere, ut iterum ad Religionem admittatur, id (supplicibus precibus humiliter porrectis Sanctissimo Domino) vitari curetur. Si coacti fuerimus illum recipere, non statim illi caputium tribuatur, sed sine illo, quasi Tertiarius, ad coquinam, hortum, aut alia humilitatis exercitia deputetur, ut ibi inserviat sine corona, etiam si fuerit Sacerdos. Si vero per triennium hoc modo exemplariter vixerit, judicio Patrum Diffinitorum, iterum caputium poterit illi reddi, nullo tamen modo ad exercitium Sacrorum Ordinum admittatur. Quod etiam *Statutum* insertum reperitur in *Statutis Generalibus Ordinis ex Decreto Capituli Toletani* 1658. compilatis *cap. 7. §. 6. num. 17. & 72.*

Ex his ergo *Statutis*, prout etiam optime advertit *Sanctorus de Poen. cap. 21. quæst. 4. vers. Respondeo secundo. fol. 293.*, colligitur: Primo, quod *Prælatus* non tenetur recipere redeuntem a triremibus, sive fugiat, sive condemnationem terminet; tum quia replicatis *Statutis* hoc prohibetur, nam tales sceleratiores, ut plurimum, redeunt, & Religionem infamant; tum quia lex naturæ dictat, posse nos tueri a perturbationibus, quas certo scimus adventuras ex pessimi viri consortio, quod omnes vitare debent; tum quia lex ordinatæ charitatis, magis debet respicere quietem, & honorem Communitatis, quam unius membri particularis: & mala esset charitas, quæ omnes læderet, ut uni prospiceret.

Colligitur secundo: quod si liberatus a triremibus recurrat ad *Superiores* extra *Religionem* ad hoc, ut denuo recipiatur, debet *Religio* sua jura defendere, ne ad illum recipiendum adigatur, & ad hoc non potest compelli, nisi per auctoritatem *Sanctissimi*, aut *Sacræ Congregationis*, quæ deroget *Statuto*, & *Prælato* jubeat, ut recipiat illum. Nec facit in contrarium *Decretum Sacræ Congregationis de Apostatis, & Ejectis*; tum quia *a diversis non fit illatio*, cujusmodi sunt *a Religione expellere*, & *ad triremes damnare*; tum quia contra tale *Decretum* inducta est consuetudo, per quam roboratur *Statutum Religionis*, ut optime ait *Sanctorus loc. cit. vers. Nam primo. fol. 294.*

Colligitur tertio: quod *Provincialis* recipiens ad *Religionem* taliter reversum a triremibus, debet puniri tanquam transgressor gravissimi *Statuti*; & pœna debet esse extraordinaria, & arbitraria, sed tamen gravis: quia gravis etiam esset legum offensio, ac gravis injuria Religioni inureretur, ut dicit idem *Sanctorus* ibidem *loc. & fol. cit. vers. An autem*.

Colligitur quarto: quod hujusmodi receptio non debet fieri a solo *Provinciali*, sed a toto *Diffinitorio*, (nisi aliter suaderet auctoritas præcipientis). Hæc enim gravis, imo gravissima res est, absque *Diffinitorum* consilio minime expedienda, ut idem notat *loc. cit. vers. Non esse. fol. 295.*

113. Colligitur quinto: quod debet per longum tempus, nempe per triennium, durare in taliter recepto, memoria pœnæ transactæ, per denegationem formæ habitus, nempe caputii, ac tonsuræ Religiosæ, juxta *Statuti* dispositionem: Et hanc minime posse sibi restitui (etiam si dederit emendationis signa) a solo *Provinciali*, sed interveniente consilio, & assensu *Diffinitorii*, & attestatione majoris partis Familiæ, in qua degit. Si enim absque *Diffinitorii* consilio ad *Ordinem*, & voto Familiæ Conventus ad professionem, nequit recipi *Novitius*, de quo nullum malum præcessit, & bonum rationabiliter speratur; a fortiori idem erit faciendum cum tali prius damnato ex proprio scelere, de quo parum boni sperari potest ex antecedentibus, nisi accedat *Mutatio dexteræ excelsi*.

114. Colligitur sexto: quod talis est perpetuo impeditus in *Sacrorum Ordinum* exercitio. Tum quia pœna triremium facit infamem, & irregularem, ut ait *Thesaurus de Poen. verb. Missa cap. 5. num. 4.* tum quia irrogatur ex causa famosa. & succedit deportationi, & condemnationi ad metalla, quæ ex *Jure Civili l. Ad tempus C. Ex qui. cau. irro. infam.* parit infamiam; & ita præter *Sanctorum* tenent multi *Doctores Jo. de Imol. in l. 2. ff. de Publ. jud. Capyc. Decis. 153. num. 3. Clar. quæst. 67. num. 7. Farin. Caball. Ciarlin. apud Donat. tom. 1. par. 2. q. 23. num. 6.* Nec audiendi sunt *Riccius par. 1. Decis. 19. & Dian. par. 4. Tract. de Irregular. Resol. 83.* qui sentiunt, ex pœna triremium non incurri irregularitatem, eo quia pœna infamiæ non contrahitur, nisi in casibus in jure expressis, non vero habetur textus in *Jure Canonico*, aut *Civili*, qui declaret tales esse infames. Licet enim assimilentur damnatis ad metalla, ut dicunt *Doctores*; non tamen sequitur, quod sint similes iis in omnibus: Unde nec dicendi sunt irregulares; quia irregularitas non incurritur nisi in casibus expressis, ut dicitur *in Jure cap. Is qui. de Sent. Excomm. in 6.* Quia infamia, quæ nascitur ratione delicti, inducit irregularitatem, quæ reducitur ad irregularitatem, quæ oritur ex corpore vitiato; & notatus infamia juris est irregularis, ut docent multi Doctores *Navar. Conf. 43. Tit. de Temp. ordin. Roderic. tom. 1. quæst. 24. art. 6. Sylvest. Angel. Avila. Layman. Majol. Vivald. Barbos. quos dat. Donat. tom. 1. par. 2. Tract. 9. quæst. 24. num. 2.* Verum tamen est, quod super tali irregularitate possunt dispensare *Prælati* Regulares, ut multis probant *Donatus loc. cit. q. 25. & Peyrin. de Subd. q. 1. cap. 27. vers. Quos licet.* A quo non dissentit *Sanctor. de Poen. cap. 21. q. 4. vers. Exercitium. fol. 295.* qui subjungit, quod sic liberatus a triremibus remanet inhabilis ad officia, suffragia, actus legitimos, nec potest in his *Generalis* dispensare. Unde si fiat oppositum, peccatur graviter, & illegitime exercentur Officia; quia in *Statuto* dicitur: *nec ad ea amplius habilitari possit*, & in *Statuto Capituli Romani* anni 1587. quod supra dedimus, ponitur clausula *indispensabiliter*, per quam *Generali* adimitur facultas dispensandi, ut alibi adnotavit *Sanctorus* ipse *Comm. Stat. 12. cap. 12. fol. m. 916.* & ita circa dispensationem impeditur potentia activa, & passiva.

115. Invenio autem *Donatum tom. 1. par. 2. qu. 22.* qui contra supradicta sustinet, damnatum ad triremes, peracta pœnitentia, debere a Prælatis iterum ad *Religionem* recipi. Quia sicut maritus per condemnationem ad triremes, carcerem, vel exilium, sive ad tempus, sive in perpetuum non absolvitur a vinculo matrimonii, & reversus, uxori suæ restituitur; ita etiam debet fieri de *Religioso*, qui per vota copulatus est *Religioni*, cum qua, per solemnem professionem, matrimonium spirituale contraxit. Sed doctissimi viri pace, non bene argumentatus est. Nam restituitur uxori vir, qui damnatus est ob crimen, in quo uxorem non offendit, nec in eam peccavit: quod si in eam deliquit, non sic est. Etenim, si vir notorium, sive publicum ex jure, vel facto, commisit adulterium, cujus causa mulier petat divortium a *Judice*, & obtineat, & causa commissi adulterii vir decennio mulctetur carcere, vel exilio; reversus ab exilio, vel carcere non potest prætendere iterum restitui uxori, sed cogitur vivere separatus ab ea argumento *Decretalis cap. Ex litteris. junct. gloss. de Divort.* Verum est, quod propter gravissimum crimen,

men, sive delictum, non potest separari vir ab uxore sua, etiam si aliquis ipsorum communem filium occidisset, ut est casus expressus in *Jure cap. Intelleximus. ubi Abb. notab. 2. de His qui fil. occi.*: tamen quando crimen commissum est contra uxorem, ut adulterium. &c. separatur maritus ab uxore, & si uxor non vult sponte denuo recipere, & non consentiat cohabitare illi, non potest ad hoc ullo jure compelli.

Sumus ergo in casu: quia verum est, quod votorum obligatio inducta per professionem est spirituale matrimonium, & indissolubile quoad vinculum; unde sicut separatus ab uxore quoad thorum, & habitationem, tenetur servare jura conjugii compatibilia cum illo statu, puta servare fidem Conjugi, & nequit alteri copulari, conjuge vivente; sic etiam separatus a *Religione* per expulsionem, tenetur tamen ad omnia vota solemnia *Religionis* compatibilia cum statu sæculari, in quo manet, ut docent *Bonacina de Clauf. quæst. 2. Pun. 12. §. 3. num. 4. Vasq. 1. 2. quæst. 96. art. 4. Disp. 136. cap. 8. n. 89. Sot. de Just. & jur. lib. final. quæst. ult. art. final. verf. Sed contra*: *apud Donat. tom. 1. par. 2. Tract. 8. quæst. 51. num. 4.* imo secundum graves *Doctores S. Antonin. Sylvest. Cordub. Roderic. Mirand. Portell. Peyrin. apud Donat. loc. cit. quæst. 52. n. 4.* etiam manet obligatus ad *Regulares Observantias* suæ *Religionis*, licet ab ea sit expulsus. Tamen si *Religiosus* gravissime deliquit contra *Religionem*, ejus vota violando, ut in gravissima Apostasia, homicidio, vel aliis criminibus, quibus injuncta est pœna triremium; poterit quidem ipsa separare illum a cohabitatione sui, & divortium facere ab eo in hoc spirituali matrimonio. Et ita posset quidem *Religio* ipsum denuo ad se revocare (habet enim jus in illo, & ad illum, sicut uxor potest, si vult, recuperare virum, cum quo divortium fecit,) nisi *Statutaria* lege prohiberetur; sed nequit ille prætendere denuo Religioni uniri. Quia ex crimine in eam commisso perdit jus cohabitationis, quod habebat; sicut maritus separatus ab uxore propter adulterium, non potest prætendere uxorem sibi restitui.

116. Addo autem, quod qui solemniter profitetur, obligat se, non tantum ad præcepta, & vota Regulæ, sed etiam ad observantiam *Statutorum Religionis*. Cum ergo inter *Statuta* sit talis dispositio, quod reversus a triremibus, non amplius ad *Religionem* admittatur; liquet, Profitentem, ad *Statutum* tale obligari, & in illum consentire. Tantum ergo abest, quod teneatur *Religio* ipsum acceptare denuo, quod etiam nequit ipse hoc prætendere; quia, promittendo *Statuti* observantiam, privavit se jure tali.

XXIV. Quæritur: An Religiosus, qui se obligavit sub juramento ad pœnam triremium, si denuo in aliquod crimen inciderit, possit illo commisso ad triremes damnari?

SUMMARIUM.

117. *Qui se obligavit cum juramento ad triremes noviter delinquendo, si delinquit crimine, quod triremes mereatur, debet ad eas damnari.*
Item, si crimen non sit tam grave, sed referatur ad præcedentia.
Punitur consuetudo delinquendi.
118. *Si delictum neque ex se, neque copulatum cum aliis meretur triremes, non potest ad eas damnari.*
Religiosus non est Dominus suæ vitæ, aut famæ.
Pœna infligenda per sententiam non relinquitur arbitrio Rei.
Sententia continens pœnas alternativas, est nulla.
119. *Damnatus ad mortem, non tenetur non fugere.*
Sententia conditionata, cum conditione de futuro, est nulla.
Lata contra legem, est nulla.
Juramentum de re illicita, non obligat.
120. *Obligatio ad triremes jurata, continet taliter jurantes in officio.*
Impedit ne possint appellare, casu quo ad triremes damnentur.

117. Frequens est hic casus in nonnullis malis Religiosis, qui criminum multiplicatione, & reiteratione Religiosam Rempublicam perturbant: Ut sunt nonnulli verberones, rixosi, minaces, qui ad minimam quamvis occasionem percutiunt; Fures, qui frequentibus latrociniis Conventus inquietant; Apostatæ, qui fugam a Claustris reiterant, & similes. Isti namque, ut in posterum compescantur, adiguntur a *Superioribus*, ut se subscribant pœnæ triremium, si amplius delinquent, & aliquando scripturam juramento confirmant. Quæritur ergo: si ob talem juratam conventionem possint ad triremes damnari?

Respondeo distinguendo: Vel delictum denuo commissum tale est, quod se solo spectatum, juxta *Statuta*, pœnam triremium meretur; vel est tale, ut relatum ad præcedentia, & moraliter copulatum cum illis, tali pœna triremium puniendum venit; vel tale nullo modo est? Si primum: nulla est difficultas. Sicut enim ob tale delictum, præscindendo etiam a tali obligatione, illa pœna debetur; dubium non est, quin illa debeat rationabiliter infligi. Si secundum: neque difficultas est, licet præcedentia delicta fuerint pœna Statutaria emendata; quia ex novo delicto augeri debet pœna, quæ tanta delinquenti non deberetur, si alias non deliquisset. Rem collustro exemplo. Deliquit quis ter furto. Primo surripuit librum; secundo furatus est sandalia; tertio rapuit sportam, & de omnibus istis ad *Statutorum* apices punitus est. Recidit exinde in aliud furtum, quo abstulit sudaria lanea, & bracas novas Fratri: hoc crimen quartum, licet separatum ab aliis; tamen in punitione copulatur aliis, licet de illis castigatus sit: & ita graviori pœna puniendus venit, quam si alia præcedentia non commisisset. Quia punitur in hoc quarto consuetudo delinquendi, quæ non posset dici inducta, nisi delicta alia præcessissent. Et a fortiori hoc dicendum est, si de delictis præcedentibus non fuisset debite castigatus; gravior enim pœna illis debita, occasione hujus quarti delicti, sibi infligitur, & sic post *Cassaneum*, *Covarruviam*, *& Clarum* tenet *Sanctorus de Pœn cap. 4. quæst. 5. verf. Respondeo cum Claro fol. 174.* Hoc autem intelligendum venit sive delicta sint ejusdem generis, ut plura furta; sive diversi, ut Apostasia, percussio, furtum, fornicatio. Si enim sunt ejusdem generis, licet ex se non multum gravia essent; tamen, ratione reiterationis in eodem genere, evadunt enormia, ut disponitur in *Statutis Gen. Ord. cap. 7. §. 6. num. 9. & 60.* Si vero diversi generis: multiplicata faciunt incorrigibilem, qui, ex *Statutis* iisdem, ad triremes damnari potest.

118. Si vero tertium; puta, quod tale sit delictum commissum, quod sive copulatum cum aliis, sive se solo consideratum, pœnam triremium non mereretur: dico, quod nullo modo potest sibi infligi, licet

licet delinquens ad pœnam triremium se obligasset. Quia *Religiosus* non est dominus suæ vitæ, neque famæ, neque voluntatis, ut notum est. Ergo nequit suam vitam periculis exponere; neque corpus tormentis, neque famam suam perdere *ultra*, *contra*, vel *præter* id, quod sibi legibus debetur. Ergo nequit se ad talem pœnam obligare; & hoc neque accedente *Superioris* assensu. Siquidem iste debet esse regulatus a jure, neque *Superior* potest ultra leges castigare. Pariter nunquam pœna per sententiam infligenda relinquitur arbitrio *Rei*. Non enim debet *Reus* se condemnare, maxime si per legem non damnatur, sed per *Judicem* condemnandus est. Et tantum abest, quod in arbitrio *Rei* possit poni pœna, quod etiam nulla est illa sententia, in qua *Judex* apponit pœnas alternativas, ut dicendo: *Sententiamus esse fustigandum, vel exiliandum, prout fustigari præcipimus, vel in exilium mittimus*, relinquendo voluntati *Rei* electionem pœnæ; quia pœna pronunciata in incertum non valet, ut ex *Jure l. In sententiis ff. de Re judic.* dicunt *Doctores Mysinger. Lap. Guazzin. Defen. 35. cap. 15. num. 1. apud Bičt. quæst. 144. num. 5.*

119. Insuper sicut damnatus ad mortem, debet quidem mortem patienter sufferre, & ad eam mere passive se habere, non autem ullo modo active ad eam cooperari, (esset enim sui homicida; unde docet *D. Thomas: 2. 2. quæst. 69. art. 4. ad 2. Damnatum juste ad mortem non teneri manere in carcere, & sic non fugere. Tantum enim tenetur pati pœnam, non autem aliquid agere, ex quo mors sequatur*): ita a pari damnatus ad triremes, debet quidem pati, & subire pœnam sibi a *Judice* inflictam, non tamen debet, aut potest ipsam pœnam sibi ipsi infligere. Nec dicendum, in tali casu pœnam illam triremium esse, vel posse dici latam a *Superiore*, quando *Reum* punivit de delicto antecedente, & obligavit illum ad se subscribendum pœnæ triremium. Quia talis pœna non esset lata absolute per sententiam *Superioris*, sed esset conditionata, apposita conditione de futuro, quæ secundum *Doctores Butr. Tusc. apud Guazz. Defen. 35. cap. 17. num. 2.* invalida est. Tandem cum pœna illa, ut supponimus, non sit per legem infligenda pro tali delicto; evidenter patet, quod est contra legem; sententia contra legem lata, est ipso jure nulla, ut dicitur *in l. 2. C. Quand. provoc. non. Tusc. litt. S. Concl. 141. n. 1. Bertaz. Vant. Guaz. Def. 15. cap. 20. n. 1. quos dat Bičt. d. q. 144. n. 7.* Et hanc resolutionem non debet remorari, quod obligatio illa, ad quam se adstrinxit *Reus*, sit juramento firmata. Quia jam demonstravimus, esse contra legem, imponere sibi talem pœnam: ergo talis obligatio erat de re illicita. Juramentum autem de re illicita non obligat, ut dicunt *Canones cap. final. Extra. de Pact.* & in specie non teneri juramentum de re, per quam salus corporis lædatur, docet *Hostiensis Sum. lib. 2. Rub. de Jurejur. §. Quodnam*: & patet, quod pœna triremium salutis corporis est læsiva. Et sic non subsistit fundamentum *Donati tom. 1. par. 2. Tract. 10. quæst. 26. nu. 1.* qui sequens sententiam *Capiblanchi Tom. 2. cap. 33. nu. 8. sup. Pragma. 8. de Baron.* & aliorum apud eundem, ait: *Religiosum* condemnatum in exilium, vel aliam pœnam, quam juravit, sub pœna remigationis, observare; in casu inobservantiæ, posse ad remum condemnari. Tum quia licitum est *Regularibus* damnare criminosos ad triremes; Tum quia, quæ cadunt sub juramento, si alias sint licita, sunt observanda. Verum enim est, posse *Regulares* damnare ad triremes in casibus jure communi, vel municipali concessis; non autem absolute. Et cum nos supponamus, delictum non esse de illis, quibus per legem talis pœna debetur; talis pœna, ut dicebamus, est illicita: & ita minime obligatorium evadit juramentum super ea præstitum.

120. Sed dices: ad quid ergo prodest praxis quorundam *Provincialium*, prudentium etiam, & doctorum, qui tales obligationes, & juramento firmatas, a Criminosis procurant, & in Provinciæ Archivio asservant? Dico ad hoc, quod cum talis conventio communiter reputetur obligatoria, valet aliqualiter ad continendos in officio tales solitos delinquere, & ad compescendos eos, ne in ulteriora flagitia prorumpant. Valet insuper, quod si tales committant aliquod crimen, cui pœna triremium debeatur; ipsi, attenta tali obligatione, per quam in illam pœnam consenserunt, & ipsam acceptarunt, nequeunt ab ea appellare, ut habetur supra ex *Textu Tit. Canones §. 13.* Non autem prodest ad ipsum condemnandum, si criminis qualitas, ex lege, illam pœnam non mereatur.

XXV. Quæritur: Quibus de causis possit quis expelli ab Ordine nostro?

SUMMARIUM.

121. *In Statutis non specificantur crimina ad Ejectionem requisita.*
Expelli possunt a Religione Rei crimiuum, pro quibus datur pœna capitalis.
Crimina, quæ plectuntur capitali pœna sunt Abortus foetus animati.
Adulterium.
Blasphemia.
Castratio sui ipsius.
Liberatio violenta damnati ad mortem.
Grassatio viarum.
Hæresis.
Homicidium.
Incendium.
Falsi crimen.
Tortura indebita usque ad mortem data.
Crimen læsæ Majestatis.
Compositio libelli famosi.
Sodomia.
Sortilegium.
Magia dæmoniaca.
Veneni propinatio.
Falsificatio monetæ.
Vulnus illatum proditorie parvo sclopo (pistoletto) etiam morte non secuta.
Coitus cum Moniali.
Falsificatio sigilli Principis.

122. *Stupratio puellæ non viripotentis, sive puberis per vim.*
Bestialitas.
Coitus cum Dæmone succubo, aut incubo.
Mollities.
Coitus cum Cadavere.
Bestialitas, de Jure Divino, punitur pœna mortis.
Pariter & mollities.
Coitus cum Cadavere, habet gravitatem sacrilegii.

123. *Propter alia crimina etiam fit expulsio.*
Regula ad ea dignoscenda.
Causa finalis expulsionis est liberare Religionem a periculo corruptelæ.
Membro non parcitur, ut corpus salvetur.
Perniciosus Reipublicæ non crudeliter, sed misericorditer ejicitur.

124. *Incorrigibilis in delictis, per quæ turbatur, seu cor-*

corrumpitur Religio, debet expelli.
Delicta alia nocent Delinquenti tantum; alia vero etiam aliis.
Perversa doctrina maxime nociva Religioni.
Carnalis vitii, quanta damna?
Lusus alearum in Religionibus perniciosus.
Crimina alia, quæ Religionem inquietant.
Ex Apostasia maxime deturpatur Religio.

121. RESpondeo, ut jam supra dictum est: quod causa expulsionis est *incorrigibilitas* in *gravibus*, *gravioribus*, vel *gravissimis* delictis. Quia vero horum existimatio relinquitur perpendenda arbitrio *Superiorum*, & in classe gravium delictorum, supra *Tit. Delictorum* §. 2. data, pene omnia, & in classe graviorum, multa delicta sunt, ob quæ etiam iterata, non censerem posse aliquem ejici ab Ordine; & ideo possent *Superiores* aliqualiter remanere suspensi in decernenda causa sufficienti ad expulsionem: Ideo non abs re erit quæstionem super hoc ex instituto tractare, ut materiæ difficultates enodentur. In *Statutis Generalibus Ordinis cap. 7. §. 6. num. 60.* decernitur tantummodo, quod *cum incorrigibilibus Decretum de Apostatis, & Ejectis a Sacra Congregatione Concilii Tridentini editum, servari debet omnino*. Sed cum *Concilii Decretum* non determinet delicta in specie, in quibus debet esse aliquis incorrigibilis ad hoc, ut ejiciatur, remanet res intricata. *Statuta Gen. Reform. cap. 7. num. 10.* clarius loquuntur: dicunt enim: *Chi convinto, e punito tre volte dell' istesso delitto non s' emenderà, sia carcerato in perpetuo, se la causa sarà gravissima, o sia cacciato dall' Ordine, secondo il Decreto de Ejectis, & Apostatis, o sia mandato in Galera a giudicio del Diffinitorio*. Sed hoc *Statutum* non est taxativum; puta, quod ob solam incorrigibilitatem in eodem specifice crimine, & in causa gravissima tantum possit aliquis expelli. In tali enim *Statuto* nulla est clausula taxativa, nec dictio exceptiva, nec dispositio importatur per verba negativa, quæ aliter factum prohibeant. Unde per tale *Statutum* non tollitur, quin incorrigibilis in delictis gravibus, & gravioribus, (sive idem delictum replicatum sit, sive plura delicta specie diversa commissa sint) a Religione ejici possit.

Dico ergo, quod *S. Pius V.* in quadam sua Constitutione pro *Monachis Sancti Hieronymi*, cujus meminerunt plures *Doctores Roder. tom. 1. quæst. 30. art. 16. Mirand. tom. 1. quæst. 52. art. 1. Concl. 2. Peyrin. de Subd. quæst. 1. cap. 25. ver. Probatur ex concess. Sorb. Comp. privil. V. Ejicere. Donat. tom. 1. par. 2. Tract. 8. quæst. 5. num. 4. Anton. a Sp. San. direct. Reg. Tract. 4. Disp. 3. num. 455.* concessit, quod ipsorum *Generalis*, cum consilio *Discretorum* possit a *Religione* sua expellere delinquentes in casibus, in quibus de jure communi, aliquis condemnatur ad mortem: & eodem privilegio omnes *Religiones* communicationem privilegiorum habentes, gaudere, docet *Donatus*. Crimina autem ob quæ pœna capitalis de jure irrogatur ex *Claro qu. 68.* recenset *Sanctorus, de Pœn. cap. 4. quæst. 2. vers. Circa XIX. fol. 157.* & sunt: *Abortus fœtus animati, Adulterium, Blasphemia, Castratio sui ipsius, Liberans per vim condemnatum ad mortem, Grassator viarum, Hæresis, Homicidium, Incendiarius, Falsi depositio ad mortem alicujus, Torquens indebite usque ad mortem, Crimen læsæ Majestatis, Libelli famosi compositor, Sodomia, Sortilegium, Maleficus, Venenum propinans*. Nonnulla alia addit *Laurent. Portell. Dub. Regul. verb. Ejicere ab Ord. Addit. num. 1.* puta *falsificatio monetæ, vulnus illatum cum sclopeto, etiam morte non secuta, si fiat proditorie, coitus cum Moniali intra septa Monasterii, falsificatio Sigilli Principis*.

122. Sed istis merito addi potest *stupratio Puellæ non viri potentis, aut puberis per vim, Mollities, Bestialitas, Dæmonialitas*, puta coitus cum Dæmone succubo, aut incubo, *Coitus cum cadavere*. Hæc enim delicta cum contra naturam sint, pœna capitali puniuntur in *Novella, Authen. Ut non lux. cont. nat. Coll. 6.* in qua, sub tali pœna, coitus contra naturam genericè prohibetur. Imo *Bestialitas* de jure divino pœna mortis expresse vindicatur *Levit. cap. 20. vers. 15.* *Mollities* autem interpretative, dum dicitur: *Maledictus homo, qui seminat semen suum super terram*: & simili peccato delinquens, morte mulctatus est a *Deo*, ut habetur in *Genesi. cap. 38. vers. 9.* De *coitu* autem *cum cadavere*, nulla expressa est lex. Non enim tantum facinus futurum præsumpsit, super quo sanciret pœnas. Attamen non sine horrore audivi factum, & processum super hoc conditum, non sine stomaco legi. Mollitiem existimat *Diana, par. 9. Tract. 9. Miscell. Resol. 1.* & non abnuo; sed tali circumstantia affectam, ut transeat in *Sacrilegium* saltem *Civile*. Si enim proprie *Sacrilegium* est, *defraudare corpora Defunctorum, vel sepulturam, lapides transportando, seu cespitem removendo*, ut habet *textus, l. Pergit. C. de Sepulcr. viol. ubi Bald.* & *Sacrilegium* morte plectitur; a fortiori tanquam Sacrilegus puniendus est, qui effrænata libidine mulieris cadaver violaret. Unde, & pœna mortis utique esset vindicandum scelus tam impium, a quo dum abhorret natura, sola perditissima libido ad ipsum potest impellere.

123. Sed non propter ista tantum crimina, quæ atrocia, & atrocissima sunt, expelli potest *Religiosus*; sed sunt etiam multa alia, ut *Apostasia a Religione, Inobedientia contumax, Rebellio, Conspiratio in personam Fratris, vel Superioris*, & alia hujusmodi, de quibus passim *Auctores*: sed neminem invenio, qui Regulam assignet, per quam talia crimina cognoscantur, per quæ justæ expulsioni ansa tribuatur.

Hanc ergo Regulam tradere possumus: puta, quod est expellendus a *Religione* incorrigibilis in illis criminibus, ad quæ Delinquens suo exemplo, suasione, vel conversatione potest alios *Religiosos* perducere; & quæ cedunt in conturbationem, dedecus, & infamiam totius *Religionis*. Fundamentum hujus Regulæ est: Quia causa prima, & finalis expulsionis est liberare *Religionem* a periculo corruptelæ, quod sibi imminet ex talium perversorum consortio; Unde dicitur in uno *Canone cap. Resecandæ. 24. quæst. 3. Resecandæ sunt putridæ carnes, & scabiosa ovis e caulis repellenda, ne tota domus, massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, intereant.* Hinc D. *Paulus, 1. Corinth. cap. 5.* ut advertit *D. Thomas, Quodlibet. 12. art. 37.* injunxit *Corinthiis*, ut expellerent ab Ecclesia hujusmodi hominem, suo vitio alios corrumpentem, dicens: *Auferte malum ex vobis; modicum enim fermentum totam massam corrumpit.* Et *S. Augustinus* in sua *Regula cap. 20.* ordinavit: *Si quis emendatoriam sabire vindictam recusaverit, de vestra societate projiciatur; non enim hoc fit crudeliter, sed misericorditer, ne contagione pestifera plurimos perdat*. Et eadem prorsus verba repetit *Decretum Sacræ Congregationis Concilii de Apost. & eject. §. 6.* dicens: *Ne contagione pestifera plurimos perdat, tanquam pecus morbida, & membrum putre, ejici tandem possit*. Et ratio naturalis hoc innuit; ut scilicet non parcatur membro, ut totum corpus salvetur, & *Religio* servetur indemnis, ex damnatione unius Delinquentis.

Si etiam alicujus crimen est causa damni, conturbationis, sive infamiæ *Reipublicæ*, est ab ea expellendus. Sic *Josue* damnavit *Acham*, ex cujus sacrilegio totus populus *Israel* damnum, & turbationem passus est. Unde dixit illi Josue: *cap. 7. vers. 25. Quia tur-*

turbasti nos, exturbet te Dominus in die hac; & expulsum extra castra lapidavit populus. Sic mulier sapiens liberavit *Abelam Civitatem* obsidione pressam a *Joab*, tradito ipsi capite *Sebæ* filii *Bochri*, qui in rebellionem contra *David* eam posuerat. 2. *Reg. cap.* 20. Sic quando Judas proditor exiit de cœnaculo, dixit *Jesus*, *Joann. cap.* 13. *vers.* 31. *Nunc clarificatus est filius hominis*. Infamia enim illius proditoris maculabat totum *Collegium Apostolicum*. Unde dixit *Augustinus*: *Exiit Judas, & clarificatus est Jesus, exiit filius perditionis, & clarificatus est filius hominis, & exeunte immundo, omnes mundi permanserunt*.

124. Sequitur ergo ex his, quod causa finalis, ob quam a jure inducta est *expulsio*, est ad hoc, quod ex eorum consortio non depravetur *Religio*. Unde concluditur, quod expellendus est a *Religione* incorrigibilis in illis delictis, quæ possunt causare perversionem in cæteris Religiosis; vel solent esse origines perturbationis, infamiæ, sive alterius damni toti *Religioni*. Alia enim sunt delicta, quæ soli delinquenti nocent, & per accidens est, quod etiam aliis sint nociva, puta ratione mali exempli, quo cæteros provocant: alia vero, quæ non uni tantum, sed pluribus noxia sunt, vel in concernentibus salutem spiritualem, vel in spectantibus ad statum politicum. Exempli gratia Crapula, ebrietas, blasphemia, notabilis negligentia ad Chorum, otiositas, proprietas, & similia, soli delinquenti sunt nociva: non enim transeunt in tertiam personam, nec tam facile exemplo malo possunt alios corrumpere, cum sint vitia, non tam facile propagabilia. Viceversa carnalitas, hæresis, alearum lusus, homicidium, percussio, murmuratio, & his similia, exitiosa sunt etiam aliis; vel quia sine aliis minime patrari possunt; vel quia de facili in omnibus serpunt; vel quia aliorum quietem perturbant; vel quia apud Sæculares pariunt *Religioni* dedecus, & infamiam.

Inter ista præcipua sunt *Hæresis, sive falsa doctrina* tendens ad relaxationem observantiæ Regularis, præsertim si disseminatur a viro, qui existimationem sapientiæ apud cæteros habet. Serpit enim ista ad modum cancri, vel ob simplicitatem, & ignorantiam, vel ob naturalem inclinationem ad malum, quam ex corrupta natura habent omnes homines. *Lapsus carnis* quivis, sive contra, sive extra claustra, sive secundum, sive contra naturam. Hoc enim vitium consummari non potest, nisi in tertia persona; socios faciliter invenit ob summam pronitatem naturæ; alia vitia secum complicat, ut crapulam, furtum, proprietatem: sine nummis enim salaces isti, ac fornicarii raro reperiuntur, quia sine illis non commode possunt propriam libidinem explere. Et tandem vitium hoc maxima ignominia apud Sæculares maculat *Religionem*, juventutem corrumpit, &, qui eo inficiuntur, difficillime corriguntur. *Lusus alearum*: Hic enim pluralitatem peccantium, & nummos aut, ad minus, proprietatem requirit. Non enim ex joco, sed de re alicujus valoris, & ut plurimum ob aviditatem aliquid possidendi, hujusmodi lusores tale scelus exercent.

Homicidium, percussio, mutilatio, minæ intentatæ, detractio famæ proximi, Libellorum famosorum compositio, scriptio, disseminatio; furtum sive domesticum, sive sacrilegum; falsificatio manus, aut sigilli Superiorum; litterarum interceptio, retardatio maliciosa, aperitio juxta Statuta; conspiratio in personam alicujus Religiosi; Monopolium; factionis suscitatio, conjuratio contra Prælatos, & his affinia crimina *Religioni* exitio sunt. Inquietant enim Religiosos, pacem perturbant, serunt discordias, lites, inimicitias, odia, rixas, contentiones, æmulationes, rebelliones, & *Paradisum Religionis* in Infernum convertunt: dum in eo manentes Religiosi tot furiis divexantur, quot vitia sunt, quæ, talium operatione, intra Claustra regnant. *Apostasia* tandem: & eo maxime si est habitu retento, & omne aliud crimen, quod intra Sæculares committatur, & maxime si est *Adulterium*, sive *furtum*, incredibile est quantam *Religioni* pariat infamiam, quantum ex ea tristentur boni Religiosi, & quam difficile sit pristinam bonam famam recuperare, ob scandala, quæ a talibus fugitivis, & Apostatis committuntur.

Hac ergo advertentia possunt uti *Superiores*, & bene examinare conditiones, & qualitates, circumstantias delicti, delinquentis, loci, temporis, personarum, publicitatis, modi, & secundum quod viderint delicta fuisse *Religioni* perniciosa, juxta supra datam Regulam, poterunt de incorrigibilitate determinare.

XXVI. Quæritur: A quo proferri debeat sententia expulsionis?

SUMMARIUM.

125. *De jure antiquo Generales, & Provinciales, cum consensu Capituli, expellebant incorrigibiles.*
De jure novo reservatur Generali, cum consilio sex graviorum Patrum.
Apud nos Vicarius, & Commissarius Generales idem possunt.
Commissarius Generalis deputatus a Ministro Generali in sua absentia idem potest.
Pariter Commissarii Generales destinati ad regendas Nationes.
126. *In Provinciis remotis hoc idem possunt Visitatores.*
127. *Generalis nequit expellere nisi cum consilio sex Patrum.*
Difficultates in hac re emergentes.
Provisio facta a Sacra Congregatione Concilii.
128. *Sanctorus negat, sed immerito, talem provisionem.*
Dictum ipsius non debet remorari Superiores.
Subsistentia Decreti Sacræ Congregationis astruitur.
Argumentum ab auctoritate, negative non tenet.
Demonstratio alia talis Decreti.
129. *Patres in unaquaque Provincia deputari debent in quolibet Capitulo.*
Sed iidem possunt reeligi.
Quales debent esse tales Patres?
Causa meri, & mixti imperii committitur industriæ personæ.
130. *Patres Consiliarii pro expulsione non debent eligi per vota Capitularia.*
Sed sufficit per vota Diffinitorii, in actu tamen Capituli.
131. *Dictio ex dicit causam materialem, & immediatam.*
Dictio in addita loco, aut tempori, significat comprehensum in illis.
132. *Captus in limine domus, dicitur captus in domo.*
Nomine domus venit spatium inter muros comprehensum.
133. *Exponitur clausula Decreti Sacræ Congregationis.*
134. *Lapsus Lezanæ, & Navarii.*

Unde

Unde ortum habuit illorum lapsus.
Periculosum erat electionem sex Patrum soli Generali committere, & quare?
Facultas expellendi non potest a Generali delegari.
In Nostra Religione delegabilis est, ex privilegio speciali, pro remotis Provinciis.
Excusantur Lezana, & Peyrinus.
135. *Consiliatio ad expulsionem similis consiliationi ad electionem.*
Absentes per nimiam distantiam non sunt vocandi ad electionem.
Immoderata distantia censetur duodecim dietarum.
Moderate distat, qui ultra tres dietas non distat.
Generali distanti a Provincia ultra tres dietas potest mitti processus, & vota Patrum ad expulsionem.
Non vero si distat solum per tres dietas.
136. *Confirmatur resolutio ex Statutis.*
Absente Generali ultra tres dietas, facienda est electio Vicarii Provincialis.
137. *In Statutis dieta est triginta milliarium Italicorum.*
In jure Canonico, & Civili est viginti milliarium.
In casu nostro accipienda dieta de jure communi.
Corrigendum est jus minus quam possit.
Distantia computanda a confiniis Provinciæ.
138. *Si commode convenire possunt sex Patres, melius discutitur causa.*
Non est necesse ad expulsionem, quod vota omnium uniformentur.
Sufficit major pars.
139. *Licet omnes Patres dent votum ad expulsionem, non obligatur Generalis ad expellendum.*
In paritate votorum nequit Generalis expellere.
Episcopus, si quid facere debet cum consilio Capituli, debet habere majorem partem votorum.
Non sic, quando & ipse habet votum in Capitulo.
Generalis solus debet expellere.
Consilium sex Patrum debet haberi a majori parte.
Et ita Decretum fuit a Sacra Congregatione.
140. *Votum decisivum Generales, & Provinciales habent in solis Electionibus, & non ultra.*
Aliud est, quod fit a Superiore cum consensu Diffinitorii, & aliud, quod fit a toto Diffinitorio.
Major, & sanior censetur pars, in quam inclinat Prælatus.

125. RESpondeo: quod licet de jure antiquo ex concessione *Alexandri Sexti*, de qua meminerunt *Monum. Ord. prim. impress. fol.* 6. *Casarub. Comp. privil. verb. Ejicere. Bonac. de Claus. quæst.* 2. *pun.* 12. §. 1. *num.* 15. *Donat. tom.* 1. *par.* 2. *Tract.* 8. *quæst.* 16.; possent Generales *Minorum* per se ipsos, & *Provinciales* cum consensu *Capituli*, incorrigibiles expellere (quo Privilegio ratione communicationis omnes aliæ Religiones olim gaudebant, prout dicunt *Rodericus tom.* 1. *quæst.* 30. *art.* 16. & *Mirand. tom.* 1. *quæst.* 52. *art.* 1. *Concl.* 1.) tamen de jure moderno, post *Decretum* supracitatum *de Apostatis, & Ejectis*, hoc reservatum est soli *Generali*, cum consilio, & assensu sex deputatorum ad hoc. Ait enim *Decretum paragrapho sexto*: *Ejici possit, sed ab ipso Generali tantum, de consilio, & assensu sex Patrum ex gravioribus Religionis eligendis in singulis Capitulis, vel Congregationibus Generalibus.*

Licet autem *Decretum* loquatur de *Generali* tantum, ita ut apud nos videatur debere intelligi de *Ministro Generali* tantum; tamen intelligitur etiam de *Vicario Generali*. Iste enim est *Supremus in Ordine*, & eandem habet potestatem, quam habet *Generalis*, & ordinariam, ut patet ex *Statutis Gen. Ord. cap.* 8. §. 21. *n.* 4. Idem pariter intelligendum est de *Commissario Generali* electo secundum *Bullam Unionis* pro sua Familia. In ista siquidem ordinariam, ac universalem jurisdictionem habet secundum *Statuta Gen. Ord. cap.* 8. §. 25. *n.* 4. *Roder. tom.* 1. *quæst.* 51. *art.* 4. *Sanct. Comm. cap.* 8. *Stat.* 36. *quæst.* 2. *fol. mihi* 470. & Constitutionem *Leonis Decimi*: *Ite & vos*. 4. *Kal. Jun.* 1517. & ea potest in sua Familia, quæ *Generalis* in toto *Ordine*. Hoc poterit etiam *Commissarius Generalis* deputatus a *Generali* ad regendam Familiam, a qua *Generalis* discedit, dum in aliam Familiam pergit, ut probat optime *Sanctorus de Pœn. cap.* 19. *quæst.* 4. *vers. licet inquam. fol.* 258. Quia iste gerit omnes vices *Generalis*, & ipsi commissa est plenitudo potestatis ipsius *Generalis*, nisi aliquod sibi speciale reservet: & hac de causa idem præstare etiam poterunt *Commissarii Generales*, quibus *Provinciæ* alicujus *Nationis* regendæ commissæ sunt; dummodo ipsis a *Ministro*, seu *Vicario Generali* delegata sit ipsius plenaria facultas. A jure enim non habent aliam facultatem, quam sibi a *Generali Ministro*, seu *Vicario* fuerit delegata, ut habetur ex *Statutis Gen. Ord. cap.* 8. §. 23. *num.* 11.

126. Quia vero ob amplitudinem *Religionis*, & nimiam locorum distantiam ab *Indiis Occidentalibus*, & *Orientalibus*, & a *Provinciis* inferioris *Germaniæ*, difficile est, quod *Generales* possint per se, ad expulsionem procedere; ideo *Sacra Congregatio Concilii* indulsit, ut in præfatis locis *Visitatores Provinciales* destinati a *Generali* cum amplitudine potestatis, hoc possint, ut habetur ex *Statutis Toletanis* 1682. *Orb. Seraph. tom.* 4. *fol.* 266. *col.* 1. *vers. Et quoniam*, tenoris sequentis: *Et quoniam ob amplitudinem, & dilatationem Ordinis non potest Reverẽdissimus Pater Generalis adire quamplures Provincias, præsertim Orientalium, & Occidentalium Indiarum, ac Insularum, nec non Germaniæ, & Flandriæ; eadem Sacra Congregatio indulsit supradictam facultatem (expellendi incorrigibiles) Commissariis Visitatoribus ab eo destinandis ad dictas Provincias, cum amplitudine potestatis, ut servata in reliquis forma Decreti, hac de re editi, ejectio fieri possit ab illis, cum consilio, & assensu prædictorum sex Patrum (de quibus infra), benigne annuente Summo Pontifice.*

127. Ex recensito autem *Decreto* nequeunt *Generales* ex se devenire ad sententiam expulsionis, nisi adhibito *consilio, & assensu sex Patrum ex gravioribus Religionis eligendorum in singulis Capitulis, & Congregationibus Generalibus*. Innumeris autem, & pene insuperabilibus difficultatibus implexa erat res hæc, ita ut moraliter impossibilis redderetur incorrigibilium expulsio, & Religionis defæcatio; ex eo, quod sex isti graviores *Patres*, non poterant esse in Comitatu *Generalis*, dum visitat *Religionem*. Eo quia per *Statuta Gen. Ord. cap.* 8. §. 12. *num.* 4. prohibetur secum ducere ultra necessarios *Secretarios*, plusquam duos Socios; tum ad bonum exemplum; tum ad vitanda *Provinciarum* dispendia. Necessarium igitur erat expectare, quod *Generalis* esset *Romæ*, & ad se vocaret illos (neque enim ipsi Romæ degebant de familia): unde fiebat, quod ad multos annos causæ expulsionis protraherentur, cum nimio *Provinciarum* incommodo, ac *Religionis* detrimento, ac inquietudine. Et quod plus est, non poterant isti *Patres* scripto bene informari de moribus, & gravitate delictorum, conditionibus, & qualitatibus incorrigibilium: quæ omnia pendent, & plurimum ab experientiali cognitione, & autopsia ipsorum, locis, moribus, consuetudine Patriæ, & similium, quæ faciunt ad perpendendam delictorum atrocitatem.

Unde poterat evenire minus rectum judicium in re gravissima, in præjudicium *Religionis*, sive ejiciendorum.

Proinde eadem *Sacra Congregatio Concilii*, loco sex *Patrum* pro toto *Ordine*, seligendos indulsit sex in unaquaque *Provincia*: de qua concessione ultra *Statuta Capituli Generalis Vallisoletani* 1670. fit mentio in *Toletanis* 1682. *Orb. Seraph. tom. 4. fol.* 266. in hæc verba: *Juxta declarationem, & concessionem Sacræ Congregationis Eminentissimorum S. R. E. Cardinalium Sacrosancti Concilii Tridentini Interpretum tenoris sequentis videlicet*: (Sacra Congregatio Concilii Tridentini Interpretum, Sanctissimo Domino approbante declaravit sex Patres in singulis Capitulis, vel Congregationibus Generalibus eligendos, de quorum consilio, & assensu, Generalis potest Regulares incorrigibiles a Religione ejicere, in unaquaque Provincia eligi posse, eosdemque sic electos, si Generalis tam longe abfuerit, ut cum eis convenire non possit, debere ad eundem transmittere summarium processus, una cum eorum voto, & juxta illud possit Generalis ad sententiam expulsionis procedere. Interea tamen usque ad primum Generale Capitulum, vel Congregationem proxime celebranda, Sanctitas Sua annuit, ut ejectio, servata in reliquis forma Decreti hac de re editi, possit fieri a Generali cum consilio, & assensu sex Patrum, quos idemmet Generalis in qualibet Provincia infra quatuor menses elegerit. Nonis Augusti 1625. S. Cardinalis S. Susannæ loco ✠ sigilli. Prosper Fagnanus Sac. Congregationis Secretarius.) *Designantur in singulis Ordinis nostri Provinciis, tam pro Observantibus, quam pro Reformatis sex Patres, videlicet Minister Provincialis, & Custos, duo antiquiores, seu digniores Provinciæ Patres, duo antiquiores Lectores Jubilati apud Observantes, apud Reformatos autem, & ubi non sunt Jubilati, duo Lectores Sacræ Theologiæ, sive habituales, dummodo sint antiquiores; defectu vero duorum Provinciæ Patrum, duo Ex-custodes, sive Diffinitores antiquiores in Officio.*

128. Unde non est audiendus *Sanctorus de Pœn. cap. 19. quæst. 4. vers. Respondeo. hæc difficultas. fol.* 260. qui ait, ex parte totius nostræ *Religionis* supplicatum fuisse de remedio (respectu difficultatis circa illos sex *Patres* eligendos a *Capitulo Generali*, quorum consilium, & assensus ad expulsionem requiruntur, apud *Urbanum Octavum*, qui nunquam petiti ini assentiri voluit, renitentibus iis, qui primi *Decreti* artifices fuerunt. Quia magis credendum est, auctoritati totius *Capituli Generalis*, quod bis testatur de hoc secundo *Decreto* dispensativo super electione illorum sex *Patrum*, quod emanavit anno 1625. (de quo *Decreto*, saltem de auditu a fide dignis, testatur *Peyrinus ad Const. 10. Urban. 8. §. 4.* cui subscribunt *Navar. Lucern. Reg. verb. Ejicere. n. 3. & Lezan. tom. 1. cap. 25. num. 1.* licet iste postea sententiam mutaverit *tom. 2. cap. 12. num. 8.* qui ante *Santorum* scripsit,) quam privatæ attestationi ipsius *Sanctori*, licet viri gravissimi. Non enim ipse potuit omnia scire: & si ipse testatur, in praxi contrarium expertum fuisse, & quod *Religio* universa, supplicans de remedio, exaudita non fuit; forte hoc ideo evenit, quia *Religio* supplicavit non præcise de electione sex *Patrum* dispensanda, (quia jam super hoc obtenta erat dispensatio ab anno 1625.), sed de abolitione totius Decreti *de Apostatis, & Ejectis*, & reductione potestatis *Religionis* circa expulsionem incorrigibilium ad antiqua, & primæva jura. Et huic negotio adlaborans *Sanctorus* expertus est, *Urbanum Octavum* minime annuisse; vel quia *Sanctorus*, & *Religio* tentabant expulsionem committi etiam *Visitatoribus Provinciarum* universaliter, ut sonabat *Decretum* illud a *Peyrino* recitatum, quod nullo modo secundum talem dispositionem verum erat, ut nos infra dicemus. Non debet ergo remorari *Superiores*, in exequendo suo munere, auctoritas *Sanctori*, qui præinsertum *Decretum* dispensativum non recitat: quia argumentum hoc est ab auctoritate, quod negative non tenet. Et si ipse affirmat de opposito in praxi, non loquitur expresse, & specifice de electione sex *Patrum*, sed de denegata ab *Urbano* concessione pro remedio, ad supplicationem *Religionis*, quæ fuit denegata.

Addit robur subsistentiæ talis *Decreti*, quod ipsum impressum fuit ter Romæ: primo de anno 1671. *in Tabula Capituli Generalis Vallisoletani*: secundo pariter Romæ ab *Impressore Cameræ Apostolicæ* 1683. *in Tabula Capituli Generalis Toletani*: tertio in *Tom. 4. Orbis Seraphici* apud eundem Impressorem Cameralem 1685.: & notum est, ibi minime imprimi posse *Decreta*, nec a *Magistro Sacri Palatii Apostolici* concedi, quod imprimantur, nisi de eorum authentica subsistentia constet. Nec credendum est, duo *Capitula Generalia* voluisse super re gravissima disponere aliquid in contrarium primo *Decreto*, in quo contrafacientibus, (ultra nullitatem actuum) pœna privationis imponitur, nisi talis dispensativi *Decreti* fundamento legitimo fuissent innixa. Et quod omnem elidit scrupulum, est, quod prædicti *Decreti* dati 1625. fit mentio in alio *Decreto* ejusdem *Sacræ Congregationis Concilii* emanato 12. *Junii* 1653. ad interrogationes factas a *Procuratore Generali Ordinis B. M. V. de Mercede* super difficultatibus emergentibus ex primo *Decreto*: quod Decretum secundum, se habere apud se authenticatum manu, & sigillo *Cardinalis Caraffæ Præfecti*, & *Paulutii Secretarii* ejusdem *Sacræ Congregationis*, testatur *Petrus de Angelis Jud. Regul. cap. 26. sub num. 4. fol. mihi* 176. quod etiam ad verbum dat. Et nos, qui hæc Romæ scribimus, oculariter certificati sumus de eodem in Registro *Sacræ Congregationis Concilii*, & est prout refert *Lantusca*, & nos supra dedimus.

129. Constante ergo prædicti *Decreti* subsistentia: noto primo, quod *Statutum Toletanum* supracitatum disponens *Ministrum*, *Custodes*, duos antiquiores *Provinciæ Patres*, duosque *Lectores Jubilatos* adhibendos ad expulsionem, non est perpetuum, neque habet vim legis perpetuo duraturæ, sed durare debuit tantum usque ad proximum tunc futurum *Capitulum Generale*. Ratio est; quia *Decretum* primum disponit, quod sex *Patres* debent eligi *in singulis Capitulis, & Congregationibus Generalibus*. Unde in unoquoque *Capitulo* facienda erat nova electio, non quidem novarum personarum de necessitate (quia qui fuerunt electi in uno, poterant reeligi in *Capitulo* immediate sequenti, ut notat *Sanctorus de Pœn. cap. 19. quæst. 4. vers. Tertia Difficultas. fol.* 260.) sed per novam votorum collationem: quia ex vi *Decreti* electio facta in uno Capitulo non potest perdurare, nisi usque ad novum Capitulum.

Noto secundo, quod electiones faciendæ debent cadere super determinatis personis, non vero super officiis. Tum quia ex vi *Decreti*, *Patres* eligendi debent esse ex gravioribus Religionis: cum ergo indultum sit, ut possint eligi in unaquaque *Provincia*, debent esse ex gravioribus *Provinciæ*. Accidit vero aliquando, quod *Custos*, & *Diffinitores* non sint ex gravioribus, unde illi sic deputati, non sunt ad mentem *Decreti*. Tum quia *graviores* in hoc casu intelligendi sunt *Doctores in Sacris Canonibus*, *Statutis*, & re criminali. Cum enim debeant esse Conjudices in re gravissima, debent pollere maxima doctrina, & experien-

perientia: & multoties *Custos*, *Diffinitores*, & antiquiores in *Paternitate* deficiunt in doctrina prædictarum rerum, & non satisfactum esset *Decreto* in tantum electione. Tum quia *Decretum* volens illos *Patres* eligi in singulis *Capitulis Generalibus ex gravioribus Religionis*, innuit, quod ad tantum munus debet eligi industria personæ. Causa enim hæc gravissima est, pertinens ad merum, & mixtum imperium, quæ cum commissa sit majori Magistratui, puta soli *Generali*, & *sex Consiliariis*, censetur ad eam lecta industria personæ, ut habet *Julius Clarus q.* 11.*vers. Nam quidem*. Unde pariter ita interpretandum est *Decretum* dispensativum, & ita debent eligi tales *Judices* sub nomine personæ, non vero dignitatis.

130. Noto tertio, quod sicut, ex dispositione primi *Decreti*, eligendi erant per vota *Capitularium* sex illi *Patres* in *Capitulis*, vel *Congregationibus Generalibus* pro toto *Ordine*; ita videtur, quod in *Capitulis Provincialibus*, per vota eorundem *Capitularium* eligi debeant, ut præfertur, sex *Patres* in unaquaque *Provincia*. Ratio est: quia ex vi primi *Decreti* illi sex *Patres* debebant eligi per vota *Capituli*, & non per deputationem factam a *Generali*, ut patet ex eodem Decreto. Cum ergo ex secundo *Decreto* dispensativo, iidem *Patres* in unaquaque *Provincia* debeant eligi, certe debent eligi per vota; non enim in hoc secundo *Decreto* disponitur, quod possint creari a *Generali* per deputationem. Non vero possunt eligi per vota *Capituli Generalis*: quia impossibile moraliter esset, quod pro singulis *Provinciis* tales electiones fierent per vota; cum *Capitulares*, licet possint habere cognitionem *Patrum* idoneorum in propriis, & ad plus in contiguis *Provinciis*, non tamen in remotis. Sequitur ergo, quod electiones istæ debent fieri in singulis *Provinciis* per vota *Capituli Provincialis*, aut ad majorem facilitatem per vota *Diffinitorii* in *Capitulo Provinciali*. Non enim *Decretum*, quod determinat electionem talium, arctat illam ad vota totius *Capituli*, sed dicit: eligi debeant *in singulis Capitulis, & Congregationibus Generalibus*. Unde sicut praxi constante alias tales *Judices* eligebantur per vota *Diffinitorii Generalis*; ita modo poterunt eligi per vota *Diffinitorii Provincialis*, dummodo fiat in *Capitulo*.

131. Et magis moveor ad persistendum in hac sententia, quod nempe *Patres* illi possint eligi in *Capitulo Provinciali* per vota *Capituli*, seu *Diffinitorii Provincialis*, ex consideratione *Decreti* dispensativi supra recitati, ubi habetur: *sex Patres in singulis Capitulis, vel Congregationibus Generalibus eligendos, in unaquaque Provincia eligi posse*. Patet enim apud *Juristas*, aliud significare eligi posse *in unaquaque*, & aliud *ex unaquaque Provincia*. Dictio enim *ex*, ut docent *Baldus cons.*321.*in fin. lib.*1. *Alex. cons.* 124.*n.* 12. *lib.* 4.*apud Tusc. litt. D. Concl.* 276.*n.*13. dicit causam materialem, & immediatam, & ideo si dicitur *ex linea Titii aliquem vocari*, intelligitur *ex Titio*, quia conjunctionem inducit. Dictio vero *in* comparata, sive præposita loco, vel tempori, significat comprehensum in terminis loci, aut temporis, ut dicit *Ludovicus Romanus. cons.*376.*init. & n.*6.*vers. Ceterum.*

132. Unde *Statutum* disponens, quod quis non possit capi *in* Domo; non violatur, si capiatur in limine Domus, ut habet *Signorolus cons.* 16. *text. in l. Cum Ancillis. Cod de Incest. nupt.*: quia nomine Domus venit præcise spatium comprehensum inter muros, qui sunt termini Domus: & ex communi usu loquendi, aliquod faciendum *in* tali tempore, intelligitur in spatio comprehenso inter principium, & finem illius temporis; unde præceptum adimplendum *in* tali die non valet, si adimpleatur illo transacto.

133. Ad propositum ergo: si Decretum Congregationis haberet: sex Patres *in singulis Capitulis, vel Congregationibus Generalibus eligendos, ex unaquaque Provincia eligi posse*; sensus esset, quod *ex* gremio uniuscujusque *Provinciæ*, tanquam ex causa materiali immediata, eligerentur, in *Capitulo* tamen, vel *Congregatione Generali*: hoc est, quod tempore *Capituli*, seu *Congregationis Generalis*, puta a vocalibus illius, electio talium fieret. Sed ita non loquitur *Decretum*, sed dicit: *in* unaquaque Provincia, ita ut ly *in* non importet nisi ambitum comprehensum a terminis *Provinciæ*, separatum a dispositione primæ clausulæ. Unde hic potest esse germanus sensus Decreti; hoc est *sex Patres in singulis Capitulis, vel Congregationibus Generalibus eligendos*; puta juxta dispositionem primi *Decreti*: postmodum ex dispensatione secundi *Decreti, in unaquaque Provincia eligi posse*. Ita ut, sicut pro tota Religione in *Capitulis Generalibus* eligebantur; ita modo *in unaquaque Provincia* eligi possint pro *Provincia* illa. Et patet, quod non alio tempore sive modo eligi possunt, nisi secundum quod prius eligebantur: Sed tunc tempore *Capituli*, & per vota *Capitularium*; ergo, & nunc, puta in tempore, & per vota *Capituli Provincialis*.

Et quod hic sit optimus sensus illius *Decreti* patet ex responsione ejusdem *Sacræ Congregationis* ad quartum dubium sibi propositum, supra data. Sic enim habet interrogatio: *An sex Patres, de quorum consilio, & assensu, ejectio fieri debet, sint eligendi de tota Religione, an potius sufficiat ex qualibet Provincia?* Unde ponderanda est particula *ex*, per quam aperte quæritur: an *Patres* eligendi per *Capitulum Generale* possint ab illo, *ex* qualibet Provincia eligi. Respondetur: *Inhærendo declarationi alias factæ die* 9. *Augusti* 1625. *a S. Mem. Urbano Octavo approbatæ* (ex quibus verbis constat de subsistentia Decreti dispensativi, ut dictum est) *sex Patres eligi posse in unaquaque Provincia, seu Regno*. Ex qua resolutione apparet, quod cum nulla amplius mentio fiat de *Capitulo Generali*, a quo sit facienda talium electio, sed tantum dicatur: *in unaquaque Provincia eligi posse*; aperte demonstratur per vota *Capituli Provincialis* esse eligendos. Non enim *in unaquaque Provincia* celebratur *Generale Capitulum*, ut ab eo eligi debeant: & si a *Capitulo Generali* eligerentur non *in*, sed *ex* unaquaque Provincia eligerentur contra clara verba *Decreti*.

134. Et advertere hic liceat lapsum *Lezanæ tom.* 1.*cap* 23 *num.*5.& *Novar. Lucer. Reg. verb. Ejicere n.* 3. Ille siquidem (postquam in primo *Tomo c.* 23. *n.*5. *ex Peyrino* admittit *Decretum* illud dispensativum circa electionem *sex Patrum*, & dicit, virtute illius sic dispositum fuisse in suis *Constitutionibus Carmelitanis par* 4 *cap.* 21.§.14. in quibus committitur facultas *Generali* eligendi *sex Patres* sibi bene visos ad effectum expulsionis;) *tom.* 2. *cap.* 12. *num.* 8. mutavit sententiam, dicens, non constare de tali *Decreto* dispensativo, & non valere dispositionem prædicti *Statuti* suæ *Religionis*: & quod cum anno 1635. *Constitutiones* cujusdam *Religionis* oblatæ essent *Papæ* pro approbatione; *Cardinales*, & *Prælati* deputati ad earum examen, noluerunt admittere explicationem illam; puta posse *Generalem*, vel *Visitatorem Generalem*, in qualibet *Provincia*, in qua id opus fuerit, assumere sibi sex ex *Diffinitoribus* illius, de quorum consilio, & assensu posset prædictos incorrigibiles ejicere. Lapsus ergo *Lezanæ*, & ex eo *Novarii* est, quod ipse cum sua *Constitutione Carmelitana* ponebat in potestate *Generalis*, sive *Visitatoris*, in unaquaque *Provincia sex Patres* ex illius *Diffinitoribus* eligere, & hoc ex dispensatione *Sacræ Congregationis*.

Dupliciter autem lapsus est: primo ponendo in *Generali*, vel *Visitatore* facultatem eligendi sex illos *Patres*. Hoc autem nullo modo concessit in illo *Decreto Sacra Congregatio*; dixit enim solummodo posse eligi *in unaquaque Provincia*, non ponit autem in potestate *Generalis*, vel *Visitatoris* talem electionem facere. Sed intelligitur electio facienda in *Provinciis* singulis pro se, sicut ex dispositione primi *Decreti* facienda erat pro tota *Religione* in *Capitulis Generalibus*. Et sicuti in istis fieri debebat per vota *Capitularium*, seu ad minus *Diffinitorii Generalis*; ita similiter in *Provinciis*: & ex hoc magis confirmatur expositio *Decreti* dispensativi, quam supra dedimus. Et revera periculosum nimis erat in solo *Generali* ponere facultatem eligendi sibi Assessores sex *Patres*. Ex animositate enim ipsius contra aliquem, potuisset in sua mente statuere alicujus expulsionem & ad hujus executionem eligere *sex Patres* ab ejus nutu pendentes, qui cum violatione Justitiæ ipsius placitis in gravissima re obsequerentur. Secundo lapsus est, quod cum in primo *Decreto* aperte disponatur, quod ejectio fieri possit *a solo Generali*; non potest hæc facultas alicui alteri delegari, prout respondit eadem *Sacra Congregatio* ad tertiam interrogationem sibi de hac materia factam, ut videre est in *Decreto* declaratorio, quod dedimus supra: *Lezana*, & ipsius *Religionis Constitutiones* disponebant ejectionem fieri posse a *Visitatoribus*, qui certe ut missi a *Generalibus*, habent facultatem delegatam, licet, ut in pluribus ad universitatem causarum. Quod si Nos supra docuimus, posse *Visitatores a Generali* missos auctoritate delegata taliter ejicere, non absolute locuti fuimus de omnibus *Visitatoribus*, sed tantum de visitantibus nonnullas *Provincias*. Et hoc ex causa; puta quia nimis remotæ sunt, & quod plus est, ex speciali indulto *Sacræ Congregationis* facto *Religioni* nostræ ob ipsius amplitudinem. Unde talis facultas non est delegabilis indiscriminatim omnibus *Visitatoribus* vicinarum *Provinciarum*.

Et si docuimus, *Commissarium Generalem* delegatum a *Generali* ad regendam integram Familiam, vel plures *Provincias* unius *Nationis* posse ejicere; hoc diximus, quia in istis militat eadem ratio, quæ movit *Congregationem* ad indulgendum, ut in remotis a *Generali Provinciis* possit talis facultas *Visitatoribus* delegari. Quia si *Generalis* exit a *Familia*, verbi gratia *Cismontana* pergens ad Hispanias, sive Gallias; patet, quod *Provinciæ Familiæ Cismontanæ* respectu illarum sunt valde remotæ: pariter *Commissarii Generales Nationales* creantur pro Provinciis longe dissitis, ut *Belgium*, & alias, *Superior Germania*. Unde sicut ex distantia *Provinciarum* facultas illa est delegabilis *Visitatoribus*; a fortiori dicendum idem est de *Commissariis Generalibus*, qui semper sunt *Patres graviores*. Jure ergo noluerunt *Cardinales*, & *Prælati* dispositionem illarum *Constitutionum* approbare; quia aliter disponebant, ac fuerat a *Sacra Congregatione* in suo dispensativo *Decreto* indultum circa electionem *sex Patrum*. Sed excusabilis est doctissimus *Lezana*; quia ipse sequitur *Peyrinum* iisdem verbis loquentem: nec culpabilis est *Peyrinus*; quia dispositionem *Decreti* dispensativi taliter recitat ex auditu, non de visu.

135. Quia vero in hoc *Decreto* dispensativo habetur ita: *Si Generalis tam longe abfuerit, ut cum eis* (nempe sex Patribus) *convenire non possit, debere ad eundem transmittere summarium processus, cum eorum voto, & juxta illud Generalis possit ad sententiam expulsionis procedere*; non leve dubium remanere potest: quantam distantiam assignare possimus, ut possit verificari conditio assignata a *Decreto*, ob quam sex *Patres*, qui debent in consilio esse cum *Generali* in ordine ad expulsionem, & propria vota collegialiter, & oretenus dare, ut docet *Sanctorus*, *de Pæn. cap.* 19. *quæst.* 4. *vers. Sed melius. fol.* 259. dispensentur, ut vota sua simul cum summario processus possint ad *Generalem* transmittere? Cum hæc materia valde affinis sit cum *Collegio*, quod debet fieri pro electione *Canonica*, juxta famosissimam *Decretalem*, *cap. Quia propter. Extra. de Elect.* (ex eo quod ita debent in nostro casu conferri vota ad expulsionem, sicut conferuntur ad electionem); censerem ea, quæ disponuntur pro electione, quoad locorum distantiam, etiam quadrare pro nostro casu. Habemus autem ex *Jure Canonico*, *cap. Cum inter. cap. Coram dilecto. Extra. de Elect.* quod absentes per nimiam distantiam vocandi non sunt ad electionem, ex eo quod commode accedere non possunt, ut dicunt *Doctores*, *Abb. in cap. Coram dilecto. num.* 3. *de Elect. Biax. part.* 3. *cap.* 7. *n.* 3. *apud Passerin. de Elect. canon. cap.* 11. *n.* 35. & *Rota decis.* 288. *coram Mantic.* Immoderata vero, & nimia distantia pro certo est, quando absens est aliquis quantum *Capua* a *Panormo*, quæ est plusquam duodecim dietarum: & de hac distantia est *Textus* expressus in citato *Cap. Cum inter de Electione*.

Sed quænam sit moderata distantia, varie ab *Auctoribus* dicitur, & omnes pene relinquunt hoc judicio prudentis arbitrandum. Mihi autem videtur, quod trium dietarum iter competens distantia esset; ita ut absens ultra talem distantiam nimium distare, & in nostro casu *longe abesse*, posset dici. Hoc autem deduco ex *Gloss. in cap. Quanto. in verb. Genuam.* 63. *Dist.* & *in cap. Cum inter. in verb. Remoti. de Elect.* quarum prima ait: *Nota, quod vocantur absentes a Mediolano usque ad Genuam, sed non usque ad duodecim dietas*; & hoc idem confirmat secunda. Stat autem, quod *Mediolanum* distat a *Genua* per tres dietas plus minus. Si ergo absentes per tres dietas ad electionem vocandi sunt, quia commode possunt interesse, & non dicuntur abesse nimia, seu longa distantia; pari modo debet dici, quod si *Generalis* ultra tres dietas absit a *Provincia* in qua debet dari sententia expulsionis, *longe absit*; si vero intra tres dietas, *non longe* absit: & ita in primo casu possit practicari missio Summarii, & votorum per litteras; in secundo autem casu non.

136. Hæc autem resolutio confirmari potest a simili ex *Statutis*, *Gen. Ord. cap.* 8. §. 50. *n.* 6. in quibus ordinatur, quod in casu mortis *Provincialis*, si *Superior Generalis* absit a confinio *Provinciæ* per tres dietas tantum; consulatur ipse, antequam fiat electio *Vicarii Provincialis*: si ultra tres dietas, convocatis Electoribus, ad electionem statim procedatur. Sicut ergo distantia ultra tres dietas censetur nimia ad expectanda *Generalis* mandata pro electione; ita talis censeri debet ad hoc, quod obligentur sex *Patres Generalem* adire, ad dandum oretenus consilium de expellendo: & ideo in tali casu dispensantur, & possunt scripto mittere.

137. Scrupulus forte poterit esse in assignando spatio itineris unius dietæ, ad hoc, quod in re tam gravi sine cavillo procedatur. In citatis *Statutis* assignantur triginta leucæ; hoc est nonaginta milliaria *Italica* pro tribus dietis: ita ut dieta deberet censeri iter triginta milliarium *Italicorum*. *In jure* autem *l.* 3. *ff. de Verb. Sign. cap: Nonnulli: de Rescr. Castellin. de. Elect. cap.* 8. *num.* 1. *apud Donat. tom.* 2. *tract.* 4. *quæst.* 15. *num.* 3. *Barbos. in cap. Cum inter. num.* 7. *de Elect.* dieta accipitur pro itinere viginti milliarium *Italicorum*. Debet autem accipi dieta in casu nostro, secundum acceptionem *Juris Communis*. Quod enim in *Statuto* illo sic taxentur dietæ, est pro illo casu determina-

to,

to, qui non debet extendi; cum vitanda sit juris communis correctio, quantum plus possit. Considerato maxime, quod *Patres* isti, qui debent consulere, ut in pluribus, sunt graves, senes, qualificati, & ad normam Regulæ debent ire pedestres; unde longum sane, & laboriosum est illis iter viginti milliarium in uno die. Proinde concludendum est, quod in distantia ultra sexaginta milliaria, quæ tres dietas adæquant, possit servari dispositio talis *Decreti* dispensativi. Talem vero distantiam metiri debemus a confiniis *Provinciæ* versus locum, in quo *Generalis* est, ex eo quod hoc similiter disponitur in supra citato *Statuto* circa distantiam trium dietarum pro consulendo *Generali* ad electionem *Vicarii Provincialis*. Dicit enim: *Si contingat* (Generalem) *adesse in spatio trium dietarum, hoc est triginta leucarum computandarum a confinibus Provinciæ, ubi vacantia contingit*.

138. Adverto autem, quod si commode omnes *Patres* possunt simul convenire, materiam discutere, & vota conferre, melius certe fiet. Ex conferentia enim, & discursu magis dilucidatur materia, & veritas elucescit, ut optime advertit *Sanctorus. de Pœn. c. 19. q. 4. vers. Sed melius fol. 259.* Non est vero necesse ad expulsionem, ut omnia vota illorum sex *Patrum* in eam colliment; itaut uno, vel altero ipsorum dissentiente, fieri non possit. Sufficit enim, quod major illorum pars ad eam inclinet, ut declaravit *Sacra Congregatio* in citata declaratione, in responsione ad ultimum quæsitum.

139. Tandem adverto, quod *Generalis*, licet sex *Patres* dent votum suum ad expulsionem, non tamen tenetur illum expellere. Ratio est: quia *Decretum de Ejectis* non dicit, quod probatus incorrigibilis *ejici tandem debeat*, sed *ejici tandem possit*. Ita ut bene verum sit, quod *Generalis* nequit expellere, nisi accedat consensus *Patrum*, quem ad expulsionem faciendam sequi tenetur; non tamen sequitur, quod obligetur ad illum expellendum, si sex *Patres* expellendum judicent. Sed potest illum expellere, vel non, ita ut *Generalis*, in *expulsione*, alligetur quidem consilio *Patrum*; in *non expulsione* vero, non sic. Quia potest eam non velle, licet *Patres* in expulsione inclinent.

Dubium autem magni ponderis est: an si vota *Patrum* sint diversa in paritate, tribus nempe inclinantibus, tribus vero non consentientibus in ejectionem, possit *Generalis* expellere incorrigibilem? Et dico, quod non. Quia quando requiritur consensus majoris partis *Collegii*, ad hoc, quod *Superior* possit aliquid facere, non sufficit æqualitas votorum *Collegii*. Et ad hoc optime facit doctrina *Glossæ, in cap. Si ab Episcopo. §. Cum vero. in V. Assensu. Ne sed. vac. in 6.* quæ sic habet: *Scire debes, quod cum Episcopus habet conferre prabendam cum consensu Capituli, si sint viginti Canonici, & decem consentiunt, non valet collatio, quia non habet majorem partem Capituli. Sed si haberet votum in Capitulo Episcopus, ut Canonicus;* (Et collatio deberet fieri ab Episcopo, & Capitulo simul, ut supponit *Textus* expressus illius *Decretalis*) *tunc diceretur facta ab undecim, & sic ex majori parte*; & hoc idem docent alii *Canonistæ*. *Abb. in cap. Postulastis. de Concess. præb. n. 14. ubi Imola. num. 15. & ibi Navar. Cons. 62. de Regul. Sanchez. Summ. lib. 5. cap. 4. n. 67.* In proposito autem nostro, facultas ejiciendi spectat ad solum *Generalem*. Dicit enim *Decretum*: *Ab ipsomet Generali tantum cum consilio, &c.* ita ut non ad *Collegium* integratum ex *Generali, & sex Patribus*, sed ad *Generalem* solum ejectio spectet. Sicut ergo *Episcopus*, qui debet conferre præbendam cum consensu *Capituli*, conferre non potest, nisi adsit major pars votorum *Capituli*; ita nec *Generalis*, qui solus ejicere potest cum consilio, & assensu sex *Patrum*, expellere nequibit, nisi habeat consensum majoris partis: quæ tunc dicitur adesse, quando superat aliam partem, non quando est alteri æqualis; & ita decidit *Sacra Congregatio* in *Decreto* sæpe citato.

140. Quod si contra hoc dicatur, *Provinciales*, & a fortiori *Generalem* habere votum decisivum in electionibus, & omnibus negotiis a *Diffinitorio* resolvendis juxta indultum *Urbani Octavi*: *Religiosos Viros. 10. Novemb. 1642. Orb. Seraph. tom. 4. fol. 87.* Unde in casu nostro possit *Generalis* addere votum suum, & sic decidere, & decernere expulsionem. Respondeo: negando paritatem. Quia *Decretum* illud loquitur expresse de electionibus, & non potest extendi ad hanc materiam, quæ exorbitat ab electione. Pariter, aliud est loqui de iis, quæ debent fieri a *Superiore* solo cum consensu *Diffinitorii*; & aliud de iis, quæ debent fieri auctoritate totius *Diffinitorii*. In isto secundo casu, bene potest *Provincialis* habere votum decisivum, & inclinare in eam partem, quæ sibi melior videtur, casu quo vota sint paria: Quia major, & sanior censetur esse illa pars, in quam Superior, ut dignior inclinat, ut dicunt *Joannes de Anania Concil. 62. col. 3. vers. Circa secundum, & Alex. Cons. 192. init. lib. 6.* dummodo contrarium non aperte exprimatur in jure. In primo vero casu non sic: Quia Superior solus habet jus ad illud agendum, & *Diffinitorium* tantum requiritur in consiliando, & assentiendo. Si ergo *Prælatus* a lege jubetur aliquid facere cum consilio, & assensu *Diffinitorii*: ad hoc, quod illud facere possit, oportet, quod major pars *Diffinitorii*, non comprehenso *Provinciali*, ita consulat, & assentiatur. In dando enim consilio, & assensu, *Provincialis* non censetur tunc de corpore *Diffinitorii*; aliter posset dici, quod consiliaretur, & assentiretur sibi ipsi, & ita esset consulens, & consultus, assensum petens, & dans: quod est ridiculum. Cum ergo sex *Patres* non habeant facultatem expellendi, sed *Generalis* solus, & illi tantum debeant dare consilium, & assensum, sine quo nequit *Generalis* expellere; sequitur, quod ad expulsionem requiratur major pars votorum illorum sex *Patrum*, nec sufficiant tria vota, ad hoc, ut expellere possit: & sic, ultra prædicta, firmat *Petrus ab Angelis Jud. Reg. cap. 26. sub. num. 4. vers. Dico secundo. fol. m. 185.*

XXVII. Quæritur: Quomodo facienda sit incorrigibilium expulsio, & quæ servanda sint in praxi?

SUMMARIUM.

141. *Expellendus, debet commisisse tria gravia crimina.*
Quod fuerit de iis monitus, & punitus.
Quod crimina illa habeant moralem connexionem.
Debet Provincialis habere votum Diffinitorii ad Carcerationem.
Forma incipiendi processum ad expulsionem remissive.

142. *In unaquaque Provincia debet esse Liber continens sententias latas.*
Huic libro datur plena fides in Judicio.
Libris matriculatis Mercatorum adhibetur fides.
Difficultas ex Statuto, quod videtur contrarium.
Conciliantur Statuta contraria.

143. *Multi libri negotiorum Provinciæ debent esse in Archivio.*
Enumerantur singillatim.
Forma adnotandi delictum commissum, & pœnitentiam datam.

Adver-

Advertentia adhibenda in adnotandis delictis, & pœnitentiis.
144. *Sermo habendus a Provinciali Expellendo ante ipsius carcerationem.*
Adnotanda in actu sermonis, & incarcerationis.
145. *Si appellet Expellendus a Decreto carcerationis, non est audiendus.*
146. *Si in Carcerationem aliquem percutit, immediate puniendus est.*
Positus in carcere jejunet, & se disciplinet, tanquam formaliter carceratus.
Bis, vel ter in mense publice est monendus, & exhortandus ad se corrigendum.
147. *Si in captura percutiat, tempus carcerationis pro percussione, non confunditur cum tempore ad expulsionem.*
148. *Delinquens in carcere, debet puniri.*
Fugere cum fractura tentans, debet vinculari.
Custos sit erga eum humanus.
Fratres, qui eum exhortentur ad correctionem admittat.
Suspectos, qui possunt auxiliari ad fugam, prohibeat.
149. *Sub finem anni exploranda ejus voluntas per duos Patres.*
Si pœnitentiam promittit, finito anno est excarcerandus.
150. *Processus in Archivio reponendus.*
Et per triennium asservandus.
Si emendationis signa sint dubia, adhuc per aliud tempus potest conservari.
Statutum videtur contrarium.
Satisfit Statuto.
Processus comburendi post conclusum in causa, & res transiit in judicatum.
151. *Si intra triennium denuo delinquit, faciendus est ex integro processus delicti usque ad diffinitivam exclusive.*
152. *Indicia evidentia, vel præsumptiva incorrigibilitatis.*
Carceratio incorrigibilitatem ostendenti dandus Advocatus, cum copia actorum.
Patres destinati ad expulsionem conveniant ad Generalem, si vicinus sit,
Si Generalis abest ultra tres dietas, conveniant ad conferendum inter se.
Si conveniant in voto omnes, fiat unum votum.
Si disconveniant, singuli votum suum faciant.
Acta omnia, cum votis, sigillata mittant ad Generalem.
Titulus inscribendus extra processum.
153. *Sententia a Generali danda.*
Lata sententia Reo in carceribus intimetur.
Si fugam arripuit, ad valvas Refectorii affigatur.
Si Reus appellet, causa devolvitur, sed ipse manet in Carcere.
Post decem dies a Sententia lata expellatur.
Publice spolietur habitu Religionis.
Habitu Clericali induatur.
154. *Ejectus a Religione, si est in Sacris, debet portare habitum Clericalem.*
Incedens in habitu Laicorum, peccat.
Si Conversus est Ejectus, circa ejus habitum variæ sunt sententiæ.
Si habet unde vivat absque labore, debet incedere in habitu Clerici.
Sin minus, in veste Laicali, ut laboret.
Ratio decisionis.
Respondetur rationibus in contrarium.
Conversus Ejectus non magis subjicitur Episcopo, quam cæteri Laici.
155. *Arbitrio Superioris stat, scripta a se composita concedere Expulso.*
Factus Episcopus, ante consecrationem debet omnes libros Religioni resignare.
Magis æstimatur manuscriptum viri docti, quam liber impressus.
156. *Partus sequitur ventrem.*
Filius genitus in servitute, manumisso Patre, remanet servus.
157. *Sententia expulsionis notificanda Ordinario.*
Si expulsio fit Romæ, notificatur Cardinali Vicario Papæ.
Differentia inter Ordinarium, & Diœcesanum.
Diœcesani sunt soli Episcopi.
Ordinarii nomine non venit solus Episcopus, sed & alii, qui quasi Episcopalem jurisdictionem habent.
158. *Sententia expulsionis Ordinario in scriptis notificanda.*
De forma notificationis, Remissive.
159. *An Episcopus possit sententiam illam examinare.*
Lauretus de Franchis putat posse.
Impugnatur.
Nullo jure potest Episcopus de tali sententia cognoscere.
160. *Recognoscere causam actitatam ab alio Judice, requirit jurisdictionem super Judice ipso.*
Regulares sunt exempti ab Episcopis.
Episcopus non est Judex appellationis in hoc casu.
Judex Laicus non potest cognoscere de sententia Episcopi in traditione Clerici Curiæ Sæculari.
161. *Superior Expulsio dat testimoniales suæ expulsionis.*
De forma testimonialium, Remissive.
Ad quid inserviant tales testimoniales?

141. Respondeo: quod, ut patet ex supradictis, ante omnia ad Expulsionem necessaria, requiritur, quod Expellendus ter commiserit gravia crimina, & quod de iis non solum monitus, sed etiam punitus fuerit, & quod crimina illa habeant aliquam moralem connexionem, sive continuitatem, ut supra adnotavimus. Hoc autem supposito: si *Provincialis* judicaverit esse expellendum, debet congregare *Diffinitorium* suum, & ab eo exquirere consilium, & assensum ad hoc, quod possit juxta *Decretum* carcerari per annum in carcere formali, ut explicuimus; & habito assensu debet incipere processum, cujus formam dabimus in secunda Parte.

142. Quia vero supradiximus, non solum ter pœnitentiatum per sententiam, sed etiam notabili pœnitentia ter punitum ob tria gravia, aut graviora crimina, non servata forma judicii, posse ut incorrigibilem expelli; ideo ut ad omnem eventum de illis pœnitentiis habeatur memoria authentica, & non laborent *Provinciales* in examine Testium, ad probandum illum fuisse ter punitum, debent *Provinciales* juxta *Statuta Gen. Ord. cap.* 8. §. 47. *n.* 6. & *cap.* 12. §. 23. *num.* 4. librum habere, in quo scribantur Carcerati, pœnitentiati, & *Sententiæ*, sive *Civiles*, sive *Criminales*: & isti libro plena datur fides, & plene probat sine alio examine, ut docet *Sanctorus de Pœn. cap.* 19. *q.* 4. *vers. Respondeo affirmative. fol.* 262. Nam si creditur libris Matriculatis Mercatorum, & aliorum officialium, etiam in criminalibus, ut post *Tuscum litt. P. Concl.* 72. *n.* 19. tenet *Rot. dec.* 416. *n.* 1. & 2. & *dec.* 619. *n.* 1. *par.* 3. *in novis.* multo magis debet credi libris publicis *Religionis*, qui in Archivio *Provinciæ* asservantur. Remanet tamen ali-

aliqualis difficultas circa hoc. Quia in primo *Statuto Gen. Ord. cap.* 8. §. 47. *n.* 6. citato habetur, quod in libro *Provinciæ* scribi debent *Carcerati, aut poenitentiati, tacitis tamen defectibus, ob quos carcarati, seu puniti fuerint*. Hoc autem sano modo debet accipi, ut *Statutum Statuto* cohæreat. Ordinatur enim in alio *Statuto Gen. Ord. cap.* 12. §. 23. *nu.* 4. quod copia *Sententiæ conservetur in Archivio Provinciæ*. In *Sententia* vero *tenetur Judex delictum Rei recensere per extensum, ut ex illa delinquentes cognosci possint, & ipsorum memoria conservari*, ut habet *Textus Tit. Sententia*. §. 12. Quomodo ergo poterit stare, quod in libro adnotari debent *Carcerati, aut poenitentiati, tacitis defectibus, ob quos carcerati, vel puniti fuerint?* Ad quid inserviret talis carcerationis adnotatio, nisi scriberetur pariter crimen, quod fuit causa carcerationis, quo possimus uti ad expulsionem?

Debet ergo intelligi *Statutum*, quod in uno libro *Provinciæ*, in quo describuntur omnia acta Capitularia, Decreta *Diffinitorii*, & ea, quæ sunt alicujus momenti, notentur pariter Carcerati, & pœnitentiati; tacitis tamen defectibus, ut consulatur famæ proximi. Quia liber ille, utpote continens acta *Provinciæ*, passim ostenditur omnibus, qui aliquod peculiare scire desiderant: & decens non est, quod crimen, aliquando commissum ex fragilitate, in tali libro describatur, itaut commodum sit alicui volenti librum illum legere, & antiquati delicti memoriam, cum Religiosæ existimationis jactura, refricare. Consultum proinde est, ut in tali libro Carceratorum, & pœnitentiatorum nomina describantur, tacita causa pœnitentiæ; sed non tollitur per *Statutum*, quod in alio libro magis secreto non scribantur hujusmodi punitiones, carcerationes, & sententiæ criminales cum causis expressis, ad hoc, ut possint pro negotio expulsionis inservire. Immo in alio *Statuto Gen. Ord. cap.* 12. §. 21. *num.* 3. expresse habetur, quod in *Archivio Provinciæ* habeatur liber, in quo adnotentur receptiones *Novitiorum*, & ipsorum testimoniales. Item alius liber pro adnotandis testimonialibus collatorum, ac susceptorum Ordinum, admissionibus ad prædicationem, Apostatarum notis, & delinquentium nominibus &c.

143. Patet ergo non unum tantum, sed plures libros debere esse in *Archivio*: puta Librum actionum Capitularium, & Decretorum *Diffinitorii*: Librum receptorum ad *Ordinem*, cum ipsorum attestationibus: Librum Examinatorum pro Lectura, Confessione, Ordinibus, Concionibus, & Studiis: Et librum, in quo delictorum, & sententiarum pœnalium describatur memoria, ac sententiæ per extensum registrentur; & in hoc libro summatim recensenda est causa pœnitentiæ, puta delictum, qualitas pœnitentiæ, & nomen pœnitentiati, & tempus durationis, cujus infra exemplum dabo. Et iste liber omnibus occultatur, (nisi in casu necessitatis,) ut famæ proximi prospiciatur, dum tamen alii duo libri, cuicumque eos legere volenti, tanquam publica monumenta, non sunt denegandi. Et clarius in hac materia loquuntur *Statuta Reformationis cap.* 8. *nu.* 35. ordinando, quod causæ, & sententiæ per extensum describantur; puta in libro memoriali maleficiorum, ut est praxis in hac Provincia Romana, & puto esse aliarum *Reformationum*, juxta *Statuta Reformata*. Et ita bene stat, quod in libro *Provinciæ* fiat memoria punitorum *tacitis defectibus*, ut dicit primum *Statutum*; cum hoc tamen, quod in libro memoriali maleficiorum tum pœnitentia, tum causa recenseatur, ad hoc quod inservire possit ad expulsionem. Non enim sufficit, quod in libro appareat de pœnitentia incussa, nisi etiam ex eodem constet de crimine commisso, ac ejus qualitatibus. Ut vero illi, ad quos spectat talia adnotare, & non experti sunt, sciant quomodo hoc præstare debeant, infrascriptum exemplum exhibemus.

Fr. N. Laicus, vel Clericus &c. fuit a Patre Provinciali cum consilio Diffinitorii punitus per reclusionem in domo disciplinæ per quindecim dies, & sex jejunia in pane, & aqua absque caputio in publico Refectorio, & sex disciplinis per integrum Miserere, *quia rixatus est cum Fratre N. & ipsum percussit pugnis in Claustro Conventus N. in præsentia Sæcularium, qui scandalizati multum remanserunt. Die N. Mensis N. Anni N.*

Ego N. Provincialis.
Ego N. Secretarius.

Vel isto modo sequenti.

Anno, Mense, & Die M. In Conventu N. In Camera ignis communis, in præsentia Fratrum, & PP. NN. Fr. N. Laicus &c. injuriavit, & ligno, quod sibi venit ad manus, percussit Fratrem N. in brachio, capite, &c. ex qua percussione factus est livor, vel tumor, vel contusio, ex qua sanguis exivit in magna, vel parva quantitate &c. qui Fr. N. delinquens confessus est delictum suum, & se remisit pietati Diffinitorii, vel Provincialis, qui, de consilio, & assensu Diffinitorii, ipsum carcerari fecit per Mensem, vel talem, aut talem pœnitentiam injunxit, quam præfatus N. delinquens acceptavit, & adimplevit Anno, & Mense N. in Conventu N.

Ego N. Minister Provincialis:
Ego N. Secretarius.

Advertendum autem, quod in adnotanda tali memoria, debet exprimi tempus, locus, & locus loci, & testes coram quibus commissum est delictum. Item circumstantiæ aggravantes, vel diminuentes delictum debent specificari; puta si percussio fuit ex incidenti, vel ex casu pensato; si cum scandalo magno, vel parvo Fratrum, vel Sæcularium; si ejus notitia extra claustra pervenit. Pariter si delinquens magna, vel parva dedit signa pœnitudinis ob illud crimen; si libenter, vel ægre subiit pœnitentiam, & similia. Hæc enim faciunt multum pro *Judicibus* ad hoc, quod judicare possint, an delictum fuerit ex fragilitate, vel mera malitia; & ita ad discernendam corrigibilitatem, vel incorrigibilitatem Rei.

144. Habito ergo consilio, & assensu *Diffinitorii*, debet *Provincialis* procedere ad incarcerationem, præmisso publico sermone ad *Reum* facto, in quo antiqua delicta, de quibus punitus, sed non correptus est, & nova, recenseat; decretum *Diffinitorii* ipsi significet; protestetur sibi nomine *Religionis*, quod expelletur, si non corrigatur; Exoret, ut se emendet; det meritum Obedientiæ Fratribus orantibus pro sua correctione. Describenda erunt minute omnia, quæ accident in facto; puta si *Reus* erecta cervice, perfricta fronte, vel potius humiliatus, & plorans sermonem *Provincialis* excepit; si tacuit ad omnia, vel petita licentia locutus est ad sui defensionem; si a decreto carcerationis appellavit, vel prompte ad illam subeundam se habuit, & similia &c. Et pariter ipsius carceratio secuta cum suis circumstantiis; puta si *Reus* statim ivit ad carcerem, si resistentiam fecit, & captus fuit per vim; si in captura aliquem percussit, qua percussione, in qua parte corporis; si fugam attentavit, & similia: & in fine descriptionis istius actus carcerationis, debent notari Te-

Testes aliqui in specie, coram quibus hæc acciderunt, qui Testes debent subscribere se, cum *Provinciali*, & *Actuario*.

145. Quid autem juris, si *Reus* appellet ab hujusmodi *Decreto Carcerationis*? Debet ne *Provincialis* tali appellationi deferre? Dico, quod nullo modo. Et ratio est; quia versamur in notorio, in quo prout alias diximus, nulla admittitur appellatio. Cum enim ter deliquerit, & punitus fuerit, & hoc notum sit toti *Provinciæ*, (dum enim aliquis carceratione, vel alia notabili pœnitentia percellitur, statim per totam *Provinciam* hoc evulgatur, & cum coram tota Communitate Conventus pœnitentiæ hujusmodi fiant, respectu illius Conventus, qui solet esse principalior *Provinciæ*, certe erit notorium facti,) & de eo in libris publicis talis est evidentia, quod nulla potest tergiversatione celari. Quod autem, forsan, non ita notoria sit mala illius conversatio, & mores, post obitam tertiam pœnitentiam, non officit. Siquidem ad incarcerationem, prout supra diximus, non requiritur, quod ultra tertium delictum aliud novum committatur, sed, expleta pœna tertii delicti, potest carcerari, ut probavimus.

146. Si vero ultra appellationem vim faciat, ne capiatur, & Fratres, qui ex mandato *Prælati* eum capiunt, percutit, aut vulnerat, quid agendum? Spectato modo, & qualitate percussionis, livoris impressi, vulneris, generis armorum &c debet *Diffinitorium* ipsum condemnare ad pœnam Statutariam, secundum quod debet tale delictum puniri: & debet in processu totum factum, & latam condemnationem *Notarius* describere, vocatis ad hoc specialiter Testibus, qui debent subscribere, prout paulo supra dictum est. Ratio istius est; quia cum tale delictum sit commissum coram tota Communitate, est ita notorium ex facto, quod non debet *Reus*, ut in aliis delictis, citari, sed solum summarie audiri. In talibus enim notoriis nullus ordo juris servatur, sed incontinenti ad punitionem proceditur. Cautus autem sit *Notarius* in describenda omni qualitate corporis delicti, puta circa vulnera, sive livores impressos: & pro hoc videat, quæ annotamus *Tit. Corpus*. §. 1. circa descriptionem corporis delicti.

Ita ergo carceratus (detracto sibi prius caputio, & chorda) qualibet feria sexta debet jejunare in pane, & aqua, & se disciplinare coram tota Communitate, juxta ea, quæ circa formaliter carceratos *Statuta Gen. Ord. cap*. 7. §. 6. *nu*. 15. disponunt. Et ad promovendam ipsius emendationem *Superior* bis, vel saltem semel in Mense, debet coram Communitate ipsum paterne admonere, exhortari, obsecrare, ut a mala sua vita se convertat, & pertinaciam in malo exuat. Talibus enim admonitionibus non solum satisfit obligationi *Prælati*, qui omnem viam debet tentare, ut animam Fratris lucretur; sed & magis adimpletur mens *Sacræ Congregationis*, quæ ordinat, quod omni conatu *Superiores* procurent eruere animas Subditorum in profundum malorum demersas: & si *Reus* non corrigatur, magis apparet de sua incorrigibilitate.

147. Advertendum autem, quod si in captura, ut diximus, aliquem percutiat, aut vulneret, & *Diffinitorium* ad carcerem immediate condemnet pro modo culpæ secundum *Statutorum* dispositionem; tempus carcerationis pro hoc delicto minime debet confundi cum tempore carcerationis annuæ, ut alias dictum est; sed debet prius subire carcerem pro delicto; & expleto tempore carcerationis pro illo, incipere potest annum carcerationis pro incorrigibilitatis probatione.

148. Si in carcere novum delictum committat, aut fugam attentet, frangendo ostium, vel parietes &c., debet fieri super hoc delicto inquisitio ad denunciationem faciendam a *Custode carceris*: debet visitari corpus delicti, recipi Testes, constitui *Reus*, examinari, defendi, ac sententiari. Et si fracturam carceris fecerit, potest assecurari compedibus, & catenis, juxta arbitrium *Provincialis*. Dum autem detinetur in carcere, *Custos* charitatem, & humanitatem erga eum ostendat, ne in desperationem deducat; omnia necessaria illi subministret, nec in minimo affligat, ultra quod sibi debeatur per sententiam *Prælati*: imo blandis verbis, & fraternis visceribus ad tolerantiam adhortetur. Debet etiam admittere Fratres ad ejus visitationem, qui eum consolentur; sed non admittere eos, qui possunt esse suspecti, ut ad fugam animent, & ad eam instrumenta ministrent: & si tales suspecti aliquando non possunt impediri, *Custos* maneat præsens ad ipsorum colloquia, & ea impediat consilia, quæ forte fugam possunt promovere.

149. Sub finem autem anni completi, *Provincialis* duos *Patres graves* mittat ad carcerem ad explorandam carcerati mentem, qui efficacibus, & charitativis verbis ipsum moneant, & ab eo sciant, quid amodo intendat facere: si vult emendari, aut perseverare? & adhibeantur ad hoc alii duo Testes, qui omnes referant *Provinciali* juridice quid dixerint, & quid ille responderit, & totum in processu adnotetur, juxta formam in secunda parte dandam. Quia vero carceratus potest correctionem verbis simulare, & lacrymis se emendatum ostendere, licet in corde minime mutatus sit: vel potest verbis etiam incorrigibilitatem patenter ostendere; operæ pretium est ad pleniorem instructionem, in utroque casu quid sit practicandum recensere. Si ergo carceratus verbis emendationem promisit, signis exterioribus se humiliatum ostendit, & lacrymis se pœnitere de delictis præteritis professus sit, nec se velle amplius peccare; Provincialis debet, anno expleto, e carcere educere, & coram *Diffinitorio* vocare, ut in secunda parte dicimus.

150. Processus autem iste debet in *Archivio Provinciæ* conservari ad hoc, ut si denuo deliquerit, possit ad ulteriora procedi in causa expulsionis. Si vero quæras: per quantum temporis debeat conservari? Respondeo, quod cum supra probatum sit, quod exacto triennio quis habetur pro correcto; si post punitionem tertii delicti *Reus* emendatum se prodit, & in aliud delictum non ruit; transacto triennio debet processus inceptus in ordine ad expulsionem comburi. Diximus enim, debere delicta habere moralem quandam connexionem, quæ, dato casu demonstratæ emendationis per triennium, totaliter cessat. Non ita autem rigorose assigno spatium triennii ad processus combustionem, quin posset etiam aliqualiter anticipari, maxime accedentibus signis indubitatis veræ emendationis: Sed triennium assignavi ultra quod censeo, processum non debere conservari, nisi forte dubia signa emendationis in triennio illo essent; & prudentia suaderet diutius expectandum esse, ad habendam a tempore longiori legitimam probationem secutæ emendationis.

Quod si dicas ex *Statutis Gen. Ordinis cap*. 12. §. 23. *n*. 4. processus non posse in *Archivio Provinciæ* conservari ultra sex Menses; & ideo, transacto hoc termino, processum fabricatum in ordine ad expulsionem esse lacerandum, & ita non posse usque ad triennium conservari. Respondeo, *Statutum* debere intelligi, quando est conclusum in causa, & res transiit in judicatum. Sic enim habetur: *Semestre incipere intelligatur post conclusam, & terminatam causam*,

pœna

pœnæque inflictæ executionem per sententiam diffinitivam, seu Decretum, & hoc pacto perpetuum in illa causa silentium imponatur. Non est autem conclusa causa expulsionis, per hoc, quod processus incœptus est, nisi per sententiam terminetur. Quod si iterum instes, quod hac de causa, puta quia sententia expulsionis lata non est, processus non debet expleto triennio comburi, sed debet perpetuo conservari. Respondeo: negando consequentiam. Ratio est; quia tempus illud triennii, in quo *Reus* bene vixit, sententiat (per fictionem juris) pro *Judice*. Sicut enim *Judex* pronunciare potuisset, *Reum* carceratum jam per annum esse emendatum; & ideo non esse locum expulsioni: Ita triennium illud, in quo bene vixit, sententiat illum esse correctum, & minime posse expelli a *Religione*; & proinde, exacto triennio, tanquam causa conclusa, debet comburi processus.

151. Si autem intra triennium delinquit denuo crimine gravi, & scandaloso, debet sumi informatio juridica visitando corpus delicti, si fuerit facti permanentis; vel per Testes examinatos faciendo constare de illo, si est facti transeuntis: & ipsum delictum probari, examinando Testes, constituendo *Reum*, carcerando, torquendo, prout de jure: debent sibi assignari tempora defensionum, & omnia perfici, ut in aliis processibus informativis, usque ad sententiam expulsionis dandam a *Generali*, ut infra dicemus.

152. Si vero *Reus*, ad quem explorandum de Mandato *Provincialis* accesserunt *Patres*, ut supra dictum est, ostenderit evidenter se minime emendatum; & dicat, se fuisse ab inimicis contra jus oppressum; maledicat diei, in quo ingressus est *Religionem*; blasphemet; irreverenter loquatur; jactet, quod postquam exierit, vindictam sumet de persecutoribus: velle potius inter Turcas, quam intra claustra vivere, & similia: aut si tam patentibus verbis animum suum non prodit, & arte fingat, *præmens altum corde dolorem*, quædam verba, quæ sapiunt correctionem; tamen ex vultu contracto, & meditativo, & modo loquendi truncato, sobrio, & pene coacto, conjici prudenter potest, quod simulet verbis emendationem, ut è carcere educatur: certe præsumendus est minime correctus, & potest ad ulteriora procedi.

Sive ergo signis, vel verbis, adhuc carceratus, vel novo delicto post excarcerationem patrato, ut dictum est, *Reus* se prodiderit incorrigibilem, ipso in carceribus detento, debet a *Provinciali* sibi assignari *Advocatus*, cum terminis congruis ad faciendas suas defensiones, exhibita actorum copia, ut fit in cæteris causis, & Nos in secunda parte hujus Operis, Deo dante, dicemus.

Præsentatis defensionibus, (fabricato etiam processu defensivo ad probandos articulos ab *Advocato* propositos, si opus fuerit,) si *Generalis* non abest a *Provincia* ultra tres dietas, sicut supra dictum est, debent sex *Patres* Deputati, & electi ad expulsionem Incorrigibilis, convenire ad præsentiam *Ministri Generalis*, cum copia authentica omnium actorum, & ad Sententiam procedere debet *Generalis*, ut infra dicemus. Si vero *Generalis* abest a *Provincia* per plusquam tres dietas, debent insimul convenire sex illi *Patres*, omnem passionem exuere, merita causæ tam arduæ discutere adamussim, defensiones librare, & in punctis dubiis consilium a viris doctis, & *Jurisperitis* petere, & tandem votum suum scripto mandare. Quod si in eodem voto non conveniant, debent singuli, vel qui ejusdem sunt sententiæ, votum suum a se subsignatum, breviter expressis legalibus fundamentis, quare ita sentiant, ad *Generalem* transmittere sigillatum, simul cum cæteris Scripturis.

Omnia vero supradicta, puta *Advocati* assignationem, Decretum tradendi copiam actorum, terminorum ad defensiones faciendas prorogationem, processum defensivum, defensionum præsentationem, convocationem sex *Patrum*, omnium actorum præsentationem coram ipsis, oportet adnotare, quorum non damus formulam, quia horum omnium praxim, pro cæteris causis in secunda parte damus. Licet autem ex indulto *Sacræ Congregationis*, quod supra dedimus, possint sex *Patres* mittere ad *Generalem Summarium processus, una cum eorum voto*; tamen, quia fabricare rectum Summarium, non ita facile est, & contra Summarium, utpote deficiens, vel abundans, & ita veritatem lædens, potest opponi a *Reo*: ideo melius est copiam actorum ex integro transmittere ad *Generalem*, cum voto; & Processui inscribi titulus talis: *Processus contra Fratrem N. Provinciæ N. in ordine ad expulsionem a Religione, ut incorrigibilem*.

153. Tum *Generalis* viso processu, & voto sex *Patrum*, si expellendum judicaverit, poterit ad sententiam procedere sub forma, quam dabimus in Secunda Parte.

Lata Sententia debet *Reo* in carceribus intimari; vel si forte fugam arripuit, ad valvas Refectorii affigi, ut fit cum aliquis citatur per modum absentis. Si *Reus* intra debitum tempus appellet; devolvitur causa ad *Judicem ad quem*, *Reo* in carceribus interea manente. Si non appellat; debet è carcere educi transacto tempore appellationis ab intimata sententia, puta decem diebus, & debet tonderi a corona Clericali Regulari, & sibi fieri corona Clerici Sæcularis, si fuerit Clericus, vel Sacerdos, & in publica Fratrum Communitate, præmisso gravi sermone, debet exui per Superiorem forma habitus, incipiendo a chorda, exinde caputio, & tandem tunica solis femoralibus ad honestatem relictis, & confusibiliter ejici a Refectorio in alium locum, ubi sint parata vestimenta Sæcularia suo statui convenientia, quibus induatur. Ratio horum omnium est: quia ex eodem *Decreto Congregationis Concil. de Aposta. & eject.* §. 8 taliter ejecti in habitu Clericali debent incedere, & *Ordinarii* loci jurisdictioni subdi. Ergo debent spoliari habitu Religionis. Ad formam vero habitus spectat etiam Religiosa tonsura: unde sequitur, esse, modo quo diximus, exuendum Religiosis, ac induendum Clericalibus vestimentis. Ceremonia vero per *Superiorem* solemniter, ut præfertur, præstanda est. Incutit enim *Religiosis* horrorem, & metum, & ab excutiendo, per vitia, & inobedientiam, Religionis jugo, plurimum deterrentur.

154. Remanet autem non levis difficultas circa habitum Clericalem, in quo degere jubentur *Expulsi*. In hoc enim incedere debere eos, qui in *Ordinibus Sacris* sunt, nulli dubium est, & hoc testantur *Sanch. lib. 6. Decal. cap. 9. nu. 55. & Barbos. in cap. final. n. 13. de Regul.* Unde peccarent, si in habitu sæculari incederent, & secus facientes possent puniri, & compelli ad reassumendum habitum *Clericalem*, ut habet *Graffius lib. 3. cons. 3. q. 3. de Reg. n. 12. cit. a Donat. tom. 1. par. 2. tract. 8. q. 41. num. 3.* Sed de *Laicis Conversis* diversæ sunt opiniones. Quia *Peyrinus Formul. litt. E. cap. 39. n. 3. & Donat. tom. 1. par. 2. tract. 8. q. 41. n. 2. Peliz. Manual. tract. 8. cap. 7. num. 18. Pasqualig. Ad Lauret. de Franch. nu. 987.* existimant eos debere incedere indutos habitu *Clericali*; tum quia *Decretum* loquitur indefinite de *Religiosis ejectis*, quorum appellatione veniunt etiam Laici; tum quia sic expulsi remanent *Religiosi*, & subje-

subjecti *Ordinario*, & proinde debent deferre habitum *Clericalem* in signum subjectionis ad *Episcopum*. *Lezana* vero *Sum. verb. Ejicere. n.* 8. quem sequuntur *Antonius a Spiritu Sancto*, *Direct. Reg. tract.* 4. *Disp.* 3. *num.* 466. *Novar. Lucer. Reg. verb. Ejecti. num.* 7. *Cesped. de Exempt. Regul. cap.* 21. *Dub.* 315. *num.* 11. & *Sanctorus de Pœn. cap.* 19. *quæst.* 4. *Dico non debere. fol.* 265. oppositum habet. Sed ego in hoc casu distinguendum putarem. Vel enim ejectus habet in domo sua, unde vivat, absque eo, quod alicui mechanico exercitio addicatur: Vel si vult vivere, oportet, quod, in sudore vultus sui laborando, sibi victum comparet? In primo casu, certe tenenda est prima sententia cum suis fundamentis. In secundo vero casu, sequenda est secunda. Ratio est: quia de jure naturæ est, quod sibi unusquisque victum quærat. Accidit autem, quod alicui nulla sit facultas quærendi victum sibi, nisi per Artem sordidam, & mechanicam, quam solam callet; ipsam vero exercere in habitu *Clericali* indecorum est. Quam turpe enim esset videre in habitu Clericali Veteramentarium, Cerdonem, Stabularium, Cauponem, Lanionem, Cupedinarium, & similia? Si ergo *Expulsus* non habet unde vivat, nec ullam aliam artem callet, nisi ex recensitis, debet ne eam cum habitu *Clericatus* exercere? Minime. Quia esset opprobrium, & contumeliam *Ordini*, & vestibus *Clericalibus* inferre. Unde ergo vivere? Forte mendicando? Hoc non. Tum quia si sanus, & robustus est non inveniet, qui eleemosynam tribuant. Dicent enim omnes: *quare non laboras, & panem lucraris?* Tum quia potens de labore suo vivere, non potest eleemosynas veris pauperibus, & infirmis præripere. Non enim vere indiget, qui commode potest sibi necessaria comparare laborando, ut textualiter ordinat lex *unic. C. de Mendic. valid. lib.* 11. Forte obligatur *Religio* ad victum, & vestitum sibi dandum? Hoc non: quia ex quo sua culpa ejectus est, sibi est damnum suum imputandum; nec *Religio* obligationem habet nutriendi a se Expulsum, sicut membrum separatum a corpore non participat de nutrimento corporis: unde ipse tenetur suis manibus laborare, ut docent *Grassius decis. par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *de Regul. n.* 82. & *tom.* 1. *de Reg. consf.* 3. *n.* 8. *Donat. tom.* 1. *par.* 2. *tract.* 8. *q.* 31. *n.* 1. & *Pasqualig. ad Lauret. de Franc. n.* 901.: Sequitur ergo, quod in tali casu, ut exercitio suo victum sibi quærat, debeat in habitu Laico incedere, & laborare. Et hæc ratio quadrat etiam pro *Clerico*, in Minoribus tantum constituto, quando esset in tali statu, quod neque inserviendo alicui Ecclesiæ, neque Grammaticam, aut alias Scientias docendo, neque Pedagogum agendo, posset vivere. Prævalet enim jus naturæ, cuivis Ecclesiasticæ positivæ dispositioni.

Nec cogunt Fundamenta primæ Sententiæ. Quia *Decretum Congregationis*, licet loquatur indefinite de omnibus Religiosis ejectis; non tamen omnia, quæ in eo disponuntur, pro omnibus ordinantur. Quia in eodem disponitur, quod ejecti *sint perpetuo suspensi ab exercitio Ordinum* (*Sacr. Congr. Conc. Decr. de Aposta. & eject.* §. 10.) Hoc autem pro Laicis quadrare non potest; quia nullos habent Ordines, a quibus suspendantur. Sicut ergo pro solis Ordinatis intelligendum est, ita & *deferre habitum Clericalem* debet accipi de iis solis, qui *Clerici* sunt. Quod vero debeant sic indui habitu *Clericali* in signum subjectionis jurisdictioni *Episcopi*, pariter non cogit. Quia isti Ejecti non plus tenentur obedire *Episcopo*, quam alii; siquidem ex vi voti Obedientiæ ad ei parendum non obligantur. Non enim verum est, quod *Episcopus* sit eorum *Abbas*, ut contra *Hostiensem*: *in cap. Quod Dei timorem. de stat. Monac. Jo. Andr. in Clement.* 1. *eo. tit.* & *Ric.* 3. *par. decis.* 95. *n.* 2. tenent communiter *Doctores*: *Roderic. tom.* 1. *quæst.* 30. *art.* 20. *Barbos. in cap. final. n.* 11. *de Regul. Bart. a S. Faust. lib.* 6. *Thes. qu.* 128. *Layman. lib.* 4. *tract.* 5. *cap* 13. *de Eject. q.* 1. *num.* 3. & *Donat. tom.* 1. *par.* 2. *tract.* 8. *quæst.* 24. *num.* 3. & licet foro Episcopi sint subjecti, non sequitur, quod per hoc obligentur ad gestandum habitum *Clericalem*. Etenim omnes Familiares, & Officiales *Episcopi*, de ipsius foro sunt, nec tamen ad portandum habitum Clericalem obligantur, ut advertit *Sanctorus de Pœn. cap.* 19. *quæst.* 4. *vers. Dico non debere. fol.* 265.

155. Libet autem pro praxi, quærere: an si, Verbi gratia, expulsus sit homo doctus, vel *Concionator*, & plures Conciones composuit, vel aliud opus Theologicum, vel in alia disciplina exaravit, an talia scripta sint sibi concedenda a *Superiore*? Et dico, quod in arbitrio *Superioris* est illa concedere, vel negare, & Expulsus nullo jure potest aliquid ex illis prætendere. Ratio est: Quia quidquid *Monachus* acquirit, *Monasterio* acquirit; unde sequitur, quod si in Religione ex commoditate, & aliis, quæ sibi dedit *Religio*, aliquos libros conscripsit, vel composuit, totum hoc debet cedere in beneficium *Religionis*. Et argumentari licet a fortiori ex hoc, quod *Religiosus* factus *Episcopus*, non solum supellectiles, sed etiam libros, quos sibi paravit in *Religione*, debet ante Consecrationem resignare in manu *Superioris Regularis*, ut pro *Dominicanis* decrevit *Clemens Quartus*, ex relatione *Sancti Antonini*, *de Suspen. cap.* 4. *n.* 20. aliter a Pontificalibus remanet suspensus: & hoc idem sanxit *Alexander Quartus pro Minoribus*, ut ex *Monumentis Ordinum*, refert *Rodericus. tom.* 2. *quæst.* 58. *art.* 6. Si ergo factus *Episcopus*, qui honorem *Religioni* ex Dignitate comparat, non tamen potest aliquid, quod in *Religione* habuit, secum habere; a fortiori idem dicendum erit de illo, qui vitiis, & excessibus suis *Religionem* dehonoravit. Iste siquidem in pœnam delictorum, debet spoliari omnibus, quæ ibi habuit: & sicut nudus ingressus est in *Religionem*, nudus ab ea debet expelli: & quemadmodum habitu *Religionis* ob sua scelera privatur; ita debet etiam cœteris privari.

Nec dicendum, dictas Constitutiones loqui de libris: & ideo debere intelligi de libris aliorum Auctorum impressis, vel manuscriptis; non vero de propriis a se compositis, qui sunt veluti partus proprii ingenii, ad quos jus naturale habet, ut Pater in filios. Imo magis amantur, quia majori labore comparantur partus mentis, quam partus ventris. Quia dictæ *Constitutiones* talem distinctionem non faciunt de libris impressis, & manuscriptis, nec de compositis a se, vel ab alio: liquet vero, quod plus æstimatur originale manuscriptum, cujus nullum extat vulgatum exemplar, maxime si sit compositum a Viro excellenter docto, quam quivis alius liber impressus; unde magis lædetur *Religio* ab ipsius ablatione. Unde si cavetur indemnitati *Religionis* in minori damno, a fortiori idem erit in majori.

156. Pariter si filius generatur in servitute, nascitur servus; *quia partus ventrem sequitur*, ut dicitur in *jure l. Partum. C. de Rei vindic.* non autem ex hoc, quod manumittatur *Pater*, vel Mater, filius, qui natus est servus, libertatem acquirit, argumento, *legis Si ita. §. Sed & si. ff. de Manum. quæ serv. ad uni.* nec Patria potestas ad ipsum extenditur. A simili ergo cum *Religiosus* sit sub dominio *Religionis*, filii a mente sua geniti, hoc est libri a se compositi, sunt in dominio, & proprietate *Religionis*; dum autem ille expellitur a *Religione*, manumittitur quodamodo, (&

(& quidem impropriissime) non enim a votis *Religionis* absolvitur, nec antiquam libertatem recuperat;) sequitur ergo, quod non per hoc etiam a dominio Religionis absolvantur ejus filii; nempe libri a se compositi.

157. Præter hucusque dicta tenetur *Provincialis*, ex eodem Sacræ Congregationis Concil. *Decreto de Aposta.* §.7. *sententiam expulsionis Ordinario loci notificare.* Unde sequitur, quod si fieret expulsio *Romæ*, sententia est notificanda *Vicario Papæ*, qui est *Judex Ordinarius* omnium *Clericorum Romæ* degentium. Et advertendum, quod *Decretum Congregationis* præcipit, sententiam esse notificandam *Ordinario* loci, & non dicit *Diœcesano*. Lata enim differentia est inter hos. *Diœcesanus* enim est, qui Diœcesi præest: & hoc nomen solis *Episcopis* convenit, ut vult *Abbas in cap. Cum olim de Majo. & obed. & in cap. Joannes. n.2. de Testam. Ordinarius* vero est quisquis habet universitatem causarum, & jure suo beneficia conferre potest. Proinde nomine *Ordinarii loci* non venit solus *Episcopus*, ut expresse habet *Decretalis Gloss. in cap. Ordinarii. in verb. locorum. de Offic. Ord. in 6. cap. Cum ab Ecclesiarum. Extra eo. tit.* sed in loco nullius Diœcesis venit *Abbas Archipresbiter*, *Archimandrita*, *Prior*, & quivis, qui quasi *Episcopalem* jurisdictionem habet. Ex hoc ergo, quod jubetur *Superior Regularis* notificare *Ordinario* sententiam expulsionis; sequitur, quod si in illo loco præest *Episcopus*, ipsi notificanda est sententia. Si vero est alius *Ordinarius*, ut sunt quidam *Abbates*, & alii Episcopalem jurisdictionem habentes, quorum loca sunt nullius Diœcesis, ipsi notitia talis sententiæ est danda.

158. Si vero quæras: quomodo notificanda sit talis sententia, an oretenus, an scripto? Dico, quod scripto, ad hoc, quod possit in *Archivio Episcopali* conservari, & *Episcopus* ostendere fundatam intentionem suam in casu alicujus criminis, ob quod puniendum, oriretur controversia inter forum *Ecclesiasticum*, & Laicum: formula vero, secundum quam facienda est talis significatio, datur per extensum a *Peyrino Formul. lit. E. cap. 39.*

159. Non leve autem dubium est: an possit *Episcopus* expulsionis sententiam examinare, & de justitia ejus, vel injustitia judicare? *Lauretus de Franchis Controv. Epi. & Regul. ad Decret. de Apostat. q. 3.* ampliandæ jurisdictionis *Episcoporum* supra *Regulares* studiosissimus, respondet affirmative, & fundat se in auctoritate *Cardinalis in Clement. 1. §. Quia vero. vers. Addo quarto de Stat. Monac.* Subjungens, quod ideo *Generales* tenentur sententiam expulsionis *Ordinario* loci notificare, quia *multi sunt Ejecti etiam culpa sua: & relicto habitu Regulari vivunt Clericaliter, & laxiori vita, quam prius, & sic videtur, quod eis suus dolus patrocinetur.* Sed hic *Auctor*, si attente legisset *Cardinalem* in loco citato, invenisset, quod solum habet, quod si *Monachus* ejiciatur è *Monasterio*, nec *Monachi* velint eum amplius recipere, ponitur ab *Episcopo* in alio *Monasterio*. Hoc autem non est inquirere: an juste, vel injuste sit ejectus? Insuper loquitur ibi de *Monachis* non exemptis. Nam non posset ponere in alio *Monasterio*, si hoc esset exemptum, ut optime habet *Pasqualigus Addit. ad Lauret. de Franc. loc. c. num. 974.* Mens autem *Sacræ Congregationis* in tali *Decreto* non potuit esse, quod de justitia causæ *Ordinarius* loci inquireret. Non enim contenta fuisset, quod sententia expulsionis illi pure notificaretur. Non enim ex tali simplici notitia potest *Ordinarius* cognoscere, an sententia lata, fuerit justa, vel injusta? sed ordinasset, quod tum sententia, tum processus *Ordinario* præsentarentur. Si ergo *Sacra Congregatio* ordinat solam notificationem expulsionis, est, ut *Episcopus* suæ curæ *Expulsum* esse commissum, & eum tanquam Subditum de novo factum agnoscat, gubernet, & puniat.

160. Dico ergo, quod nullo jure, aut modo potest *Ordinarius* revisionem illius causæ prætendere: quod si hoc aliquando aliquis *Episcopus*, seductus doctrina *Laureti*, hoc fecerit, attentabit. Siquidem recognoscere causam ab alio *Judice* actitatam, est actus Jurisdictionis *Superioris*, qui potest actum illum retractare argumento *Jurium cap. Sententia 35. quæst. 9. Gloss. in cap. Nemini 17. quæst. 4. l. 1. in fin. ff. de Qu. l. 1. §. de qua ff. de Posth. Bald. in l. 2. C. de Sent. ex peric. recit. Ordinarius* autem non habet aliquam jurisdictionem in *Regulares*, cum sint omnino exempti, ut patet ex *Textu Concilii Tridentini*, *Sess. 14. cap. 5. de Refor.* & *Decretalibus cap. Nimis prava. cap. Nimis iniqua de Excess. Præl. cap. Neque aliquis de Privil. in 6.*: Ergo si *Episcopus* procedit in hoc casu, procedit absque jurisdictione: & ita attentat, & nulliter agit. Non se habet enim in hoc casu *Ordinarius*, ut *Judex Appellationis*, & active; sed mere executionis, & passive. Tenetur enim ex vi *Decreti Ejectum* inter suos Subditos recipere, nec potest ipsum expellere: sicut non potest inquirere super vita *Clerici* exulantis a propria, & commorantis in sua *Diœcesi*; neque de causa, aut sententia sui exilii judicare, sed eum uti sibi subjectum, donec in sua *Diœcesi* manet, recipere, & agnoscere. Porro sicut *Episcopus* Clericum degradatum a foro suo ablegat, & *Judici Sæculari* subjicit, ita *Superior Regularis* a *Religione* expulsum, habitu *Religionis* exutum, & ita similitudinarie degradatum, foro *Ordinarii* consignat, & subjicit. Sicut ergo *Judex Laicus* tenetur exequi sententiam *Judicis Ecclesiastici*, & de justitia, vel injustitia sententiæ minime potest cognoscere; quia hoc jus est Ecclesiastici, & non Sæcularis judicii, ut dicunt *Doctores Cened. ad Decr. Coll. 55. n. 2. Suar. de Paz. tom. 2. Prælud. 2. n. 30. Mendez in Prax. Lusit. lib. 2. cap. 1. n. 16. Mirand. Ord. judic. qu. 1. art. 5. Conc. 6. apud Dian. de Immunit. Eccl. Resol. 134.*: ita neque poterit *Episcopus* de justitia causæ expulsionis inquirere; cum hæc spectet ad *Judicem Regularem* privative quoad *Episcopum*. Et ita firmant *Pasqualigus qu. Canon. Centur. 2. q. 155. num. 2. Sanct. de Pœn. cap. 19. q. 4. vers. Respondeo negative fol. 264. Donat. tom. 1. par. 2. tract. 8. qu. 55. num. 3. Novar. Summ. Bullar. tit. de Apost. n. 24. & Cesped. de Exempt. Regul. cap. 21. Dub. 315. n. 12.*

161. Tandem, ut hanc materiam concludamus, dico, quod *Superior* taliter expulso debet concedere litteras testimoniales suæ expulsionis; & harum litterarum duas formulas dat *Peyrinus Formul. litt. E. cap. 37. & 38.* quarum secunda sicuti compendiosior, ita honestior, & charitati accommodatior. Quod si quæras: ad quid prosunt tales litteræ miserabili Expulso? Dico, quod suffragantur in hoc, quod si forte esset Laicus, & degeret in habitu Laico, quia ob victum sibi parandum exercet aliquod opus Mechanicum, casu quo a *Judice Laico* ad carceres aliqua de causa quæreretur, aut aliquo onere gravaretur; posset, per exhibitionem talium testimonialium, forum declinare, ostendendo se Subditum *Episcopo*; & ita a molestia se tueri. Multa quidem & scitu digna essent de Ejectis dicenda; sed quia ad praxim criminalem non faciunt, omittimus ipsa, & remittimus Lectorem ad rerum Regularium Scriptores, maxime ad *Rodericum*, *Lezanam*, & *Donatum*, ultra *Peyrinum*.

XXVIII. Quæritur: Quinam possint in nostro Seraphico Ordine Excommunicationis pœnam ferre?

SUMMARIUM.

162. *In Religione nostra omnes Prælati Generales, Provinciales, & locales possunt excommunicare.*
Habent enim auctoritatem quasi Episcopalem.
Episcopi excommunicare possunt.
Prælati locales secundum aliquos comparantur Archidiaconis.
Excommunicare potest quicunque habet administrationem, & jurisdictionem spiritualem.
Superiores locales sibi possunt eligere Confessarium, ut Episcopi.

163. *Qua de causa possit Guardianus excommunicare?*
Excommunicatio major supponit peccatum mortale.
Subditus non tenetur obedire praeceptis contra, *vel* supra *Regulam.*
Neque infra, *vel* præter *Regulam sine justa causa.*
Neque obedire præceptis indifferentibus, si bono fine non cohonestentur.
Tenetur obedire præceptis secundum *Regulam, & Statuta.*
Et non solum in contentis in illis directe, & explicite, sed etiam indirecte, & implicite.

164. *In dubio: an præceptum sit* supra, *vel* contra *Regulam? debet Subditus Superiori obedire.*
Excommunicatio est legitima, si cadit super materia obligante ad mortale.
Monitum ad Superiores, ne sint faciles in usu Excommunicationis.

165. *Excommunicationis latæ, aut ferendæ sententiæ exempla.*
Excommunicatio latæ sententiæ statim post factum ligat.
Latæ, seu ferendæ sententiæ per modum Ordinationis debet intimari in scriptis.
Aliter est nulla.
Excommunicationes oretenus latæ pro delictis futuris sunt nullæ.

166. *Moneri debet Communitas, & per longum tempus ante Excommunicationem.*
Ideo fertur scripto.
Ignorantia non potest allegari contra legem scriptam, & publicatam.
Scriptum continens Excommunicationem debet affigi in loco publico.

167. *Quid juris: si quis transgreditur præceptum latum per modum ordinationis sub pœna Excommunicationis?*
Guardianus non potest scripto inquirere.
Neque in transgressione notoria sententiare.
Excommunicationis sententia tradenda est Reo in scriptis.
Aliter excommunicans manet suspensus, & interdictus.

168. *Excommunicatio potest ferri per modum Statuti, vel ordinationis, vel præcepti.*
Per Statutum lata ligat omnes, etiam post mortem statuentis.
Per Ordinationem ligat omnes, solum durante potestate, aut vita Ordinantis.
Per Præceptum cadit tantum super determinatam personam.
Statuta potest condere solum Capitulum Generale, vel Provinciale.
Ordinationes potest facere quivis Superior Generalis, Provincialis, & Localis.
Excommunicatio per Statutum, vel Ordinationem debet esse scripto.
Per Præceptum potest fieri oretenus.

169. *Exemplum Præcepti, sub pœna Excommunicationis.*
In ferenda Excommunicatione contenta in Statuto non requiritur trina monitio.
Lex scripta, facit pro monitione.
Trina monitio necessaria est ad excommunicandum pro contumacia.
Spatium inter unam, & aliam monitionem requiritur.
Hoc committitur arbitrio Judicis.

170. *Monitiones debent fieri personaliter.*
Sed quid, si Reus latitaret, aut non esset ad eum tutus accessus?
Monitiones scripto mandandæ, & locis publicis Conventus affigendæ.

171. *Guardianus non potest excommunicare Subditum, qui ex fragilitate transgressus est præceptum sibi factum sub pœna Excommunicationis.*
Potest excommunicare solos inobedientes contumaces.
Præcipere sub pœna Excommunicationis potest.
Sententiam declaratoriam Excommunicationis ferre non potest.

172. *Antequam quis declaretur excommunicatus, debet citari.*
Ad expugnandam contumaciam Subditi, excommunicatio debet esse ultimum remedium.

162. RESpondeo: quod, ut habetur in *Constitutionibus Generalibus Ordinis*, *cap.* 7. §. 6. *n.* 28. Excommunicare possunt *Minister*, *Vicarius*, *Commissarius* sive *Generalis*, sive *Provincialis*, *Guardianus*, *Vicarius in Capite*, sive *Præses localis*. Ratio vero est; quia isti *Prælati* sunt, & habent auctoritatem quasi *Episcopalem*. Cum autem *Episcopi* auctoritatem habeant excommunicandi, ut dicunt *Jura* quamplurima *cap. Corripiantur*. 24. *q.* 3. *cap. Visis* 16. *q.* 2. *Glos. in cap. Nemo*. 2. *q.* 1. *& in cap. Cum in cunctis de Elect.*; sequitur, quod etiam isti eandem facultatem habeant: & in hoc communiter conveniunt *Scribentes*. *Roder. tom.* 2. *q.* 35. *art.* 8. *Hieronym. & Roder. Resol.* 62. *n.* 1. *Sanct. de Pœn. cap.* 29. *q.* 1. *fol.* 352. Nec facit in contrarium, quod *Guardiani* & *Vicarii in capite*, seu *Præsides* jurisdictionem, quasi *Episcopalem* non habent, ut communiter tenent rerum Regularium Scriptores, qui *Guardianos* comparant *Archidiaconis*. Quia, quidquid fit de hoc, de quo alias locuti fuimus, certum est, quod omnes *Prælati*, qui habent administrationem cum jurisdictione conjunctam, possunt excommunicare, ut dicunt *Jura*, *cap. Cum ab Ecclesiarum. de Off. Ord. cap.* 1. *de Elect. cap. legimus*. 93. *Dist. Gloss. in cap.* 1. *de Off. Archidiac.* Aliter esset inutilis, & ridenda ipsorum jurisdictio carens vi coercitiva, & esset prorsus inermis, si esset gladio excommunicationis destituta. Nullus autem negare potest *Guardianos*, ac *Vicarios in Capite* esse veros *Prælatos* jurisdictionem in Subditos habentes; & ideo etiam ipsi possunt uti facultate, quæ per *Canonem cap. Ne pro dilatione. de Pœnit. & remiss.* conceditur non tantum *Episcopis*, sed etiam inferioribus *Prælatis* sibi eligendi Confessarium, ut præter multos docet *Diana*. *par.* 6. *tract.* 8. *Resol.* 15. Sequitur ergo, quod ipsi etiam excommunicare possunt.

163. Du-

163. Dubium autem hic oritur: quanam de causa, & quomodo per modum pœnæ, possit *Superior localis* excommunicationem fulminare? Rem declaro in praxi, ad hoc ut ab omnibus possit bene res intelligi. Accidit in aliquo Conventu, quod ex deambulatione Fratrum per hortum post signum Campanæ, quod in sero datur pro *Salutatione Angelica*, aliquod periculum, scandalum, aut inconveniens probabiliter nasci potest. Guardianus, ad antevertendum hoc malum, pluries Fratribus in Refectorio jussit, sub præcepto Obedientiæ, nullum posse ire in hortum, transacta illa hora. Nonnulli Fratres tale præceptum parvipendentes, in hortum vadunt. Guardianus, ad illos refrænandos, vult pœnam Excommunicationis contrafacientibus præcepto apponere. Quærimus modo: quomodo in sancienda tali pœna se debet gerere?

Respondeo: quod excommunicatio ferri non potest, nisi supposito mortali peccato, ut supra diximus. Ad hoc ergo, quod Guardianus excommunicationem adnectat transgressioni sui præcepti, oportet, quod transgressio ipsa mortalis sit, aliter non teneret excommunicatio; quia lata sine legitimo fundamento, puta sine legitima causa. Ad hoc ergo, quod transgressio præcepti facti a *Prælato locali* sit mortalis, oportet, quod præceptum illius sit obligatorium sub mortali: & ad sciendum hoc, scire oportet ea, in quibus, ex vi voti Obedientiæ, tenetur Subditus mandato Superioris obedire.

164. Omissis vero iis, quæ diffuse traduntur a *Theologis Moralibus*, dico: quod *Religiosus* non tenetur obedire *Prælato* aliquid præcipienti *contra*, vel *supra* Regulam, neque *infra*, vel *præter* Regulam sine justa causa; neque indifferentia nisi bono fine cohonestentur. Teneri tamen obedire in omnibus illis, quæ sunt secundum *Regulam*, & *Statuta* non solum directe, & explicite, sed etiam indirecte, & implicite; & in dubio: an res sit illicita, vel licita, vel præceptum sit *supra*, vel *contra* Regulam, aut legem Dei? semper debet mandato *Superioris* obedire. Ita ex *Vival*, *Miranda*, *Corduba*, *Layman*, *Vasquez*, *Sanchez*, *Lessio*, *Lezana*, *Palao*, *Moron*, *Suarez*, *Navarro*, *Tamburino*, *Roderico*, & aliis colligit *Antonius a Spiritu Sancto. Direct. Regul. tract. 3. Disp. 6. a n. 50. ad 87.* In qua doctrina conveniunt omnes communiter. Ex ista ergo Regula facile cognoscitur, quando Guardianus potest sancire excommunicationem in pœnam transgressionis præcepti sui. Si enim præceptum ratione materiæ supra quam cadit, obligat sub mortali, utique excommunicatio ratione materiæ, de qua fertur, erit legitima. Monitos tamen *Superiores* locales volo, ne hoc mucrone spirituali tam faciliter abutantur. Si enim temere, aut levibus ex causis ineutiatur, magis contemnitur, quam formidetur a Subditis, & perniciem potius parit, quam salutem, ut ait *Concil. Trident. Sess. 25. de Reform. cap. 3.* Unde alia via omnis tentanda est, ut Subditus a transgressionibus præceptorum avertatur, priusquam excommunicatione feriatur. Ex hucusque dictis ergo patet, quod præceptum factum a Guardiano, ne ullus illa hora possit per hortum deambulare, est obligatorium sub mortali; eo quia legitime latum est: quia nec *contra*, nec *supra* Regulam, & ex justissima causa, puta ad impedienda scandala, ut supponimus. Sicque excommunicatio apposita transgressioni præcepti legitima est.

165. Quantum autem ad formam ferendæ excommunicationis, ipsa potest esse, vel *comminatorie*, puta sententiæ ferendæ, vel *ipso facto*, sive latæ sententiæ. Primo modo: ut si *Superior* diceret: *Prohibeo omnibus deambulare per Hortum post signum Campanæ in sero datum, & hoc sub pœna excommunicationis: quod si aliquis hoc præsumpserit, excommunicabitur*: Talis esset sententiæ ferendæ. Et licet aliquis præceptum illud transgrederetur; non tamen esset excommunicatus, sed esset per *Superiorem* excommunicandus. Secundo modo: ut si diceret: *Prohibeo, &c. Sub pœna excommunicationis ipso facto incurrenda*; aut *contrafacientes excommunico*. Et ita transgrediens præceptum illud, commisso crimine, remanet illigatus pœna illa, ut ex *Felino in cap. Rodulphus. num. 35. de Rescr.* & *Navarro Manual. cap. 27. num. 16.* docet *Berti Pract. Crim. tit. 28. cap. 6. num. 10.* Præter hæc autem, de forma ferendæ excommunicationis per modum ordinationis, (ut est in casu) est, ut feratur in scriptis; aliter nulla est. Et hoc est manifeste expressum in *Statutis Barchinon. cap. 6. tit. de Pœn. Excomm. versic. Rursus. Orb. Seraph. tom. 3. fol. 661. col. 2.*, quæ sic habent: *Præcipitur, ut nullus nostræ Religionis Prælatus inferat pœnam excommunicationis per modum ordinationis, vel Statuti ad præcavenda delicta, ut est prohibitio ingressus ad Cellas, sive in aliquas Sæcularium domos, & id genus alia, nisi in scriptis: & prædicta excommunicatio aliter lata, ex præsenti Constitutione, nulla esse decernitur, & declaratur.*

166. Ex hoc deducitur, quod excommunicationes, sive *comminatoriæ*, sive *latæ sententiæ*, quæ feruntur oretenus a *Superioribus in Capitulo*, seu mensa, pro delicto futuro, sunt nullæ. Quia in prædicto *Statuto* est clausula irritans, per quam impeditur jurisdictio, quam aliunde habent *Superiores* ad ferendas censuras. Ratio autem est, ut bene advertit *Sanctorus de Poen. cap. 28. q. 4. fol. 362.* quia cum moneri debeat tota Communitas, & ad longum tempus; moraliter fieri, sine scripto, non potest, quia traderetur oblivioni. Scriptura autem monet omnes, & contra legem scriptam, & publicatam, non potest allegari ignorantia, ut dicit *Regula juris cap. Ignorantia de Reg. jur. in 6.* Scripto ergo sic mandata excommunicatione, debet publicari a *Superiore*, & affigi in loco fratribus quidem patenti, sed Sæcularibus (ad evitandum scandalum, sive admirationem,) occulto: ut verbi gratia ad valvas Refectorii in parte postica, vel alio loco commodiori.

167. Quid autem juris: si aliquis hoc præceptum Guardiani factum per modum ordinationis, transgrederetur, per hortum in sero deambulando, posset ne Guardianus super tali delicto inquirere vel ipsam excommunicationem ferre? Dico quod non. Et ratio potissima est; quia, ut habetur ex *Textu Tit. Delictorum §. 5.* supra, quando procedendum est scripto, *Superiores locales* minime punire possunt. Vel ergo notoria est transgressio præcepti, vel debet de ea formari inquisitio? Si formanda inquisitio; utique scripto procedendum est in inquirendo. Si etiam factum notorium sit; etiam sententia, qua vel fulminatur excommunicatio, vel fertur declaratio excommunicationis, ferenda est scripto, & ejus copia tradenda est *Reo*, si petatur, & contrafaciens *Judex* ipso facto remanet suspensus, & interdictus, secundum quod exprimitur in *textu Decretalis cap. Cum medicinalis. de Sent. Excom. in 6.* Sequitur ergo, quod quoquomodo fiat, semper deberet Guardianus scripto procedere, & ita minime posset, nec inquirere, nec declarare talem incidisse in excommunicationem. Unde in tali casu debet Guardianus ad *Provincialem* recurrere, a quo ferenda esset sententia, vel instituenda inquisitio. Sed dices: ergo inutilis erit authoritas Guardiani, cum non possit, nec excommunicare, nec excommunicationem declarare in tali casu. Sed negatur consequentia. Quia si Guardianus ordi-

ordinationem fecit, apposita contravenientibus excommunicatione latæ sententiæ; jam ille remanet ipso facto excommunicatus, & hoc non alia excommunicatione, quam ea, quæ lata fuit a Guardiano. Non ergo est inutilis ejus authoritas. Quod vero ipse scripto non possit procedere, aut in ferenda sententia declaratoria, aut in inquisitione delicti, sine qua excommunicationem fulminare non potest; hoc non arguit in illo impotentiam simpliciter illam pœnam infligendi, sed infligendi tali modo, puta per scripturam. Quia procedendo sine scripto; uti fit, quando excommunicationem fert per modum præcepti, utique excommunicare potest.

168. Et ad pleniorem instructionem sciendum, quod excommunicatio potest ferri, vel per modum *Statuti*, vel per modum *Ordinationis* vel per modum *Præcepti*. Horum differentia est: quia lata per modum *Statuti*, sive *Legis*, tangit omnes Subditos, & durat etiam post mortem Statuentis, vel legem ferentis. Per modum *Ordinationis*, ligat quidem omnes Subditos, sed in morte Ordinantis cessat ordinatio. Per modum vero *Præcepti* cadit super persona particulari tantum, cui fit præceptum. Liquet autem, quod excommunicationem, per modum *Statuti* ferre potest *Capitulum* tantum *Generale* pro tota *Religione*, & *Capitulum Provinciale* pro *Provincia*: per modum autem *Ordinationis*, hoc potest *Generalis* pro tota *Religione*, *Provincialis* pro *Provincia*, *& Superior localis* pro *Conventu*, ut docet *Sanctorus de Poen. cap. 28. q. 4. fol. 362.* & in his duobus modis ferens excommunicationem eam debet scripto mandare, ut dictum est. Si vero feratur per modum *præcepti*; non est necesse quod scripto procedatur, sed potest fieri oretenus.

169. Et ad pleniorem intelligentiam illustremus rem praxi. Guardianus jubet Subdito, exempli gratia, ut in pœnam sui defectus, se disciplinet. Subditus pœnitentiam respuit: Jubet denuo Guardianus sub formali præcepto obedientiæ, & sub pœna excommunicationis, nisi obediat. Quærimus: quomodo in hoc casu, circa ferendam sententiam excommunicationis se debet gerere Guardianus?

Dico ergo: quod licet in ferenda sententia excommunicationis contentæ in *Lege*, vel *Statuto*, vel etiam *Ordinatione* scripta, necessaria non sit trina monitio; quia ut dicunt *Innocentius in cap. Sacro. de Sent. excomm. & Berti Pract. crim. tit. 28. cap. 6. n. 7.* lex, sive ordinatio scripta facit pro monitione non solum trina, sed continua: tamen in ferenda ipsa pro contumacia in obediendo, debet præcedere trina monitio; quia ipsa fertur ab homine; & ita expresse habent *Canones. cap. Sacro. cap. Statuimus. cap. Constituimus junct. gloss. de Sent. Excom. in 6. cap. Cum sit Romana de Appell.* In casu ergo nostro debet Guardianus coram Fratribus ter, hoc est per tres vices, cum tribus intervallis competentibus ipsum monere, ad hoc, ut obediat. Nec dicendum, quod renuens pœnitentias etiam trina monitione non præmissa, puniri potest, ut habetur in *Statutis Gen. Ord. cap. 1. n. 7.* & nos alias diximus. Quia tale *Statutum* loquitur de inferenda pœna *Carceris*, non autem de fulminanda pœna excommunicationis, ad quam omnimode trinam monitionem tenetur *Judex* præmittere, vel unam pro tribus, assignando spatia temporis convenientia: & de hoc est expresse *textus Decretalis Conciliaris. cap. Constitutionem. §. Statuimus. de Sent. Excom. in 6.*

Difficultas vero esse posset in assignandis spatiis necessariis: puta, quodnam tempus inter unam, & aliam monitionem, debet mediare? Scio communiter existimari, quod spatium intercedens inter unam, & aliam refectionem sit sufficiens. Sed ego non ita concederem in monitionibus præviis ad excommunicationem. Quia *textus d. cap. Constitutionem. §. Statuimus. de Sent. excom. in 6.* illius *Decretalis* sic habet: *Statuimus, ut inter monitiones, quas statuunt jura præmitti, Judices, sive monitionibus tribus utantur, sive una pro omnibus, observent aliquot dierum competentia intervalla.* Ex quo habetur, quod inter unam, & aliam monitionem, oportet, quod saltem interveniat dies naturalis: imo de stylo *Romanæ Curiæ* est, quod sex dies assignentur pro quolibet spatio, ut testatur *Berti. Pract. crim. tit. 28. cap. 6. n. 7.* Verum est, quod in fine illius *Decretalis* dicitur: *Nisi facti necessitas aliter ea suaserit moderanda*; ita ut hoc videatur remissum arbitrio *Judicis* moderandum, ut ibi advertit *Glossa in cap. Constitutionem. in verb. Competentia. de Sent. Excom. lib. 6.* Tamen non censerem, spatia illa ullo modo esse ad horas decurtanda, ut communiter existimatur, nisi maxima, & urgentissima accedente causa, ad hoc, quod *Reus* congruum tempus haberet recogitandi, priusquam formidabili excommunicationis mucrone feriatur.

170. Monitiones porro illæ debent fieri personaliter, ut advertunt *Innocentius, in cap. Si adversarius. de eo qui mis. in poss. & Covar. in cap. Alma mater. par. 1. §. 9.* nisi *Reus* malitiose latitaret, vel vocatus nollet in Refectorium venire, vel ad ipsum non pateret tutus accessus. Et tunc: quodnam adhibendum remedium? Dico, quod ad ejus cameram Guardianus debet mittere duos Fratres; & si in ea non reperiatur, debet ille perquiri in locis, in quibus solent Fratres morari, & omnem facere diligentiam, ut ipsum inveniant: quod si minime invenerint, quia latet, & vocatus non vult respondere, coram Fratribus in Refectorio debent illi Guardiano, cunctis audientibus, hoc referre. Guardianus autem tunc secundam, & tertiam monitionem debitis intervallis servatis, potest scripto mandare, & ipsam debet affigere, vel ad valvas Cameræ ipsius, vel Refectorii, argumento *Canonis cap. Sacro. de Sent. Excom. in 6. Marant. par. 6. de Citat. n. 126.* Licet vero Guardianus, scripto procedere, nempe inquisitionem formare, prohibeatur; non tamen tollitur, quin possit seriem totius facti describere, ut alias de carceratione diximus, ad hoc, quod possit *Provinciali* ostendere acta, & de legalitate, secundum quam processit, in ferenda illa censura, docere. Formula ergo describendi delictum Contumacis pœnitentiam renuentis potest uti: & si ad *Reum* compellendum, ad obediendum, vel Carcer in Conventu non est, vel *Discreti* carcerandum non judicent, potest Guardianus ad ferendam sententiam excommunicationis, in qua exprimenda est causa ipsius, devenire. Formulam autem dabimus in secunda parte. Verum est quod ad ferendam hujusmodi sententiam in scriptis non arctantur Superiores, ut conceditur in Privilegio *Leonis X.* quod ex *supplemento Ordinis, Gabriele, Abbate, & Lapo*, refert *Rodericus, tom. 2. q. 59. art. 3.* Et revera in praxi est, quod declaratoriam sententiam Apostasiæ, & consequenter etiam excommunicationis oretenus ferant *Prælati*. Tamen melius erit formam a *Canone* præscriptam sequi, & scripto talem sententiam ferre: quia sic habet aliquid plus energiæ, validior est, tum ad cæteros deterrendos, tum ad *Reum* reducendum ad obedientiam.

171. Si autem non esset *Reus* formaliter contumax in inobedientia, sed transgrederetur præceptum sibi a Guardiano factum sub pœna excommunicationis; posset ne Guardianus procedere ad sententiam? Verbi causa. Guardianus ex justo, & rationabili motivo prohibet Subdito suo, ne vadat ad talem cauponam;

nam; quia solitus est, ibi inebriari, & ebrius reverti ad Conventum, cum magno scandalo Sæcularium. Iste, non ut repugnet mandato *Prælati*, sed incitatus desiderio bibendi vadit ad cauponam; & hoc defertur ad Guardianum: potest ne Guardianus ad sententiam excommunicationis procedere?

Respondeo: quod non: & hoc sive prohibitio fuerit sub pœna excommunicationis ferendæ, sive sub pœna latæ. Et ratio est eadem, quam supra diximus, dicendo, quod Guardianus non potest excommunicare contravenientes ordinationibus suis factis sub pœna excommunicationis. Verum enim est quod *Prælatis* localibus concessa est facultas excommunicandi sibi formaliter inobedientes, & contumaces. Hoc enim necessarium est, ad continendos Subditos sub disciplina; & eorum punitio aliquoties requirit remedium celere, ne cum majori periculo malum diutius serpat: sed in cæteris criminibus, sibi per *Statuta* adempta est facultas procedendi. Pœnitentias quidem medicinales, & paternas injungere sibi conceditur, ut est excommunicatio, quæ juxta *Canones cap. 1. de Sent. excom. in 6.* injungitur ad curandam inobedientiam: Sed pœnitentias graves, & judicialiter, infligere, sicut est excommunicatio in pœnam, solis *Provincialibus* reservatur. Unde concludo, quod ob solam inobedientiam contumacem notoriam potest Guardianus excommunicare: Pro cæteris potest quidem sub excommunicationis pœna ipso facto incurrenda præcipere, sed ejus declaratoriam nullo modo ferre, ut dictum est.

172. Quæ autem dicta sunt de Guardianis circa materiam, & formam ferendæ excommunicationis, debent etiam accipi de *Provincialibus*. Isti tamen, si aliquis contrafecerit ordinationi, sive præcepto a se facto sub pœna excommunicationis latæ, seu ferendæ sententiæ, possunt per inquisitionem procedere in forma solita practicari in omnibus delictis; & ante sententiam debet *Reus* citari, ad se defendendum, & allegandum: quare non debeat declarari excommunicatus, ut dicunt *Glossa, in Clement. Præsenti. de Cens. & Navar. cons. 9. num. 4. de Sent. excom.* Advertendum tamen est, quod nec Guardianus, nec *Provincialis*, debet uti excommunicatione, vel ad expugnandam contumaciam, vel ad puniendum delictum Subditi; nisi nulla alia sibi via suppetit ipsum corporaliter puniendi: Sic *Ordinante Tridentino: Sess. 25. de Refor. cap. 3. In Causis criminalibus, ubi executio realis, vel personalis fieri poterit, erit a Censuris abstinendum. Sed si dicta executioni facile locus esse non possit, licebit Judici hoc spirituali gladio in delinquentes uti, si tamen delicti qualitas, præcedente bina saltem monitione, etiam per edictum, id postulet.* Et ideo si Guardianus, vel *Provincialis* Subditum sibi inobedientem contumacem habeant, prius per carceres, jejunia, & alia corporis afflictiva debent ipsum compellere ad obediendum: & postea si viderint his minime proficere, vel etiam antequam ista tentent, si sciant ea minime profutura, vel sunt in casu, in quo non possunt pœnis corporalibus uti; tunc possunt gladium excommunicationis evaginare.

XXIX. Quæritur: An ad effectum revelandi Delinquentes, furta, aut res furto sublatas, liceat Superioribus excommunicationem ferre?

SUMMARIUM.

173. *Pro rebus furto sublatis Superior localis nequit excommunicationem ferre.*
Tridentinum, sic excommunicare, concedit solis Episcopis.
Hoc tamen idem possunt Superiores Regulares.
Pro revelatione furti, sive delicti successivi occulti talis excommunicatio fertur.
Hoc conducit bono regimini.
174. *Ante talem excommunicationem alia media debet tentare Prælatus.*
Et quod furtum sit rei non vulgaris.
Aut de re, ex cujus defectu scandalum oriretur.
175. *Guardianus si ferat excommunicationem pro Fure inquirendo attentat.*
Quo casu possit ferre monitoria pro rebus furto sublatis.
Concilium dans facultatem Episcopis publicandi monitoria pro rebus furto sublatis, non ponit clausulam irritantem in contrarium.
Statutum nil amplius disponit, quam Tridentinum.
Probibitio Concilii est, circa monitoria ad instantiam partis.
Necessitate impellente aliquid conceditur alias non concedendum.
Lex subjacet necessitati, non e contra.
Potens alias excommunicare, licet non servet formam Concilii, valide excommunicat.
176. *Forma ferendi talia monitoria.*
Si tempus pro monitionibus non suppeteret, dies debent reduci ad horas.
Vel una monitio tantum præmitti.
Monitorium fiat lingua vernacula.
Expirato termino feratur excommunicatio.
177. *Excommunicatio solemnis fit, cum duodecim Presbyteris assistentibus.*
Et debent habere in manibus Candelas accensas.
Sic excommunicare solis Episcopis conceditur.
Ut Guardianus excommunicet non datur certa forma.
178. *Forma excommunicandi, quam potest servare Guardianus.*
Quid significent Candelæ accensæ, & proculcatæ.
Major solemnitas potest servari a Provinciali.

173. Respondeo affirmative, sed non respectu *Superiorum localium*. Talem enim excommunicationem ferre ex dispositione *Statutorum Gen. Ord. cap. 7. §. 6. n. 30.* reservatur solis *Generalibus*, ac *Provincialibus Prælatis*. Nec facit in contrarium *Tridentinum Sess. 25. de Reform. cap. 3.* per quod ordinatur, quod monitoria hujusmodi, quæ conceduntur ad finem revelationis pro deperditis, sive subtractis rebus, *a nemine prorsus, præterquam ab Episcopo decernatur.* Quia ab hac facultate excluduntur *Prælati exempti*, quasi *Episcopalem* habentes dignitatem, qui Regulares non sunt, ut bene notat *Sanctorus: de Pœn. cap. 28. quæst. 2. vers. verum posita. fol. 354.* non excluduntur autem *Superiores Regulares*, qui similem habent dignitatem, ut patet in multis aliis, confessionibus, absolutionibus, dispensationibus, ordinationibus, ac punitionibus, quæ cum ex jure solis *Episcopis* concedantur, *Prælatis* tamen *Regularibus* communia sunt ex eo, quod quasi *Episcopali* dignitate sunt prædití.

174. Advertendum tamen, quod hujusmodi excommunicationes feruntur non tantum ad revelationem furti, sive rei deperditæ; sed etiam ad effectum, quod occultus Delinquens in crimine, quod evidenter apparet, detegatur. Accidit enim aliquando, quod aliquod grave delictum, per quod conturbetur *Religio* committatur, & maxime si habet tra-

ctum

ctum successivum, & nesciatur Auctor. Conducit autem ad perfectam rationem reginimis, regularemque politiam, ut *Prælati*, *Majores* saltem, habeant facultatem inquirendi veritatem per Monitoria, & Censuras, ut Delinquens detegatur, & malo, quod serpit, obvietur, ut optime *Sanctorus loc. cit. ver. Respondeo affirmative. fol.* 355. Advertere insuper oportet, quod ad ferenda hujusmodi Monitoria in genere, sive pro revelatione Delinquentis, sive pro restitutione furti, sive pro recuperatione rei deperditæ, oportet, quod prius *Superior* tentet omnes alias vias possibiles: inquirendo per media ordinaria, & consueta juris, super hujusmodi Delinquentibus, ut ex *Concilio* deducunt *Nevizzan. Navar. Lazar. Mar. Anton. Genuen. Campanil & Sayr. Ricc. Decis.* 219. *par.* 1. apud Sanctorum loco citato. Pro restitutione vero rei amissæ, vel furto sublatæ, oportet, quod res ipsa, ut ait *Tridentinum d. Sess.* 25. *de Reform. cap.* 3. non sit vulgaris: & hoc vel ratione valoris; ut si è Sacristia surreptus esset calix argenteus, vel planeta ex auro, & serico, vel insignis artificii; vel ratione scandali, quod oriretur apud Sæculares, si res illa, quæ fuit dono data a persona qualificata ad hoc, ut pro Solemnitatibus in Ecclesia inserviret, & solita erat statutis diebus exponi, ex improviso deficeret; & talis furti nullus posset culpari, nisi aliquis ex Fratribus, & hac de causa infamaretur *Religio*, tanquam in sinu suo nutriens Latrones: vel ratione damni considerabilis, quod proximo accideret; ut si Concionatori essent surrepta scripta suarum Concionum, maxime vicino, aut imminenti tempore illas habendi. Quæ omnia judicio, & prudentiæ *Prælati* examinanda relinquuntur; de singulis enim regulam dare est impossibile.

175. Quod autem dictum est, quod Guardianis talia Monitoria, & excommunicationes ferre non licet; non ita accipiendum est, quod intelligatur, quod si tales Censuras tulerint, sint nullæ, quia ut modo dicam, validæ sunt. Quod non possint ferre Censuras pro revelatione Delinquentis, hoc verum est; & si ferunt, attentant. Ratio est; quia talium criminum punitio privative, quoad Guardianos, spectat ad *Provincialem*, ut alias diximus. Sicut ergo non habet Guardianus auctoritatem ista puniendi; ita neque habet taliter inquirendi per Censuras. Ejus enim solius esse debet inquirere, cujus est vindicare delicta. Sed respectu rerum furatarum in Conventu alia est ratio, imo potest dari casus, quod expediat Guardiano talem Censuram ferre. Do casum. Devota aliqua, & nobilis Matrona singularis Benefactrix Religionis, argenteam verbi gratiam aliquam Coronam, singulari arte fabricatam dono dedit Ecclesiæ, ut in Solemnitatibus *Beatæ Mariæ Virginis* imponatur ejus simulacro, quod in Ecclesia, maximo cum Populi confluentis concursu, veneratur. Instat Solemnitas intra quatuor, vel sex dies: Sacrista disponens ornamenta Imaginis, Coronam ab armario ad eam poliendam extrahit, & ipsam relinquit super tabula in Sacristia illico reversurus. Revertitur: Coronam sublatam invenit: Adit *Superiorem*: De furto conqueritur: *Superior* adhibitis de more *Discretis*, Cellas, Officinas, & quælibet loca Conventus lustrat, & omni adhibita diligentia incassum abit, minime reperta Corona, nec detecto Surreptore. Quid agendum tunc Guardiano? *Provincialis* longe abest, ad quem licet specialem Nuncium destinet, non tamen poterit ille, in tempore, remedium adhibere: Instat interea solemnis dies, in qua si non apparebit Corona, ut de more, maximum scandalum in Populo disseminabitur, ex eo, quod Furem inter Fratres esse, propalabitur, cum maximo Religionis dedecore; nulla enim suppetit via demonstrandi furtum a Sæculari fuisse commissum. Ad hoc ergo, quod, omni via, tantum Religionis damnum antevertatur quid remedii?

Dico, quod in tali casu potest Guardianus Monitoria publicare, servata debita forma, quam postea dabimus. Ratio est; quia *Concilium Tridentinum*, dum præscribit talia Monitoria a solis *Episcopis* relaxanda, utitur tantum verbis directivis, nec ullam clausulam irritantem apponit, per quam nulla reddatur excommunicatio lata ab eo, qui alioquin excommunicandi facultatem habet, prout sunt Guardiani, ut diximus. Pariter *Statutum* nostrum decernendo a *Generalibus*, & *Provincialibus* talia Monitoria esse concedenda, ita disponit, sicut a *Concilio* dispositum est. Dicit enim *cap.* 7. §. 6. *n.* 29.: *Decernimus juxta Sacri Concilii Tridentini Decretum &c.* Unde *Statutum* non magis arctat auctoritatem Guardiani, quam restrinxerit *Concilium*: Hoc autem non arctat sub forma irritante; unde nec *Statutum* irritat aliter factum. Sequitur proinde, quod si Guardianus in tali casu excommunicat, valida erit Censura. Insuper prohibitio Conciliaris respicit illa Monitoria, quæ feruntur ad instantiam Partis, ut patet ex illis verbis: *Nec ad eas concedendas cujusvis Sæcularis &c.* Ex quibus colligitur, qualis fuerit mens *Concilii*; impediendi nempe, ne passim, parte instante, tales Censuræ ferrentur. Non sequitur ergo hoc prohiberi, quando *Superior ex officio* procedit; maxime, quod hoc spectat ad bonum Conventus regimen. Ulterius necessitate compellente aliquid conceditur, quod alias non concederetur. Necessitas enim absoluta est a lege, quia lex subjacet necessitati, non e contra, ut habet *Oldradus Conf.* 190. *in fin. Anchar. conf.* 192. *n.* 4. & 5. *Jason. in l. Si ex toto ff. de leg. Cephalud. conf* 451. *num.* 300. *apud Tusc. litt. N. Concl.* 19. *n.* 1.: & hoc procedit etiam in necessitate juris. In casu autem, cum nullum aliud suppetat remedium præcavendi infamiam Religionis, necessaria est fulminatio hujusmodi Censuræ a *Superiore locali* ferendæ: ergo hoc non solum poterit, sed etiam debebit facere Guardianus. Et finaliter; quantumvis talis forma præscripta a *Concilio* non servaretur, & potens alias de jure excommunicare, talem Sententiam ferret; esset valida Censura, ut cum multis tenet *Sanctorus de Pœn. cap.* 28. *quæst.* 2. *vers. Quod si quæras. fol.* 356. & *ibi Campanil. cap.* 15. *num.* 90. *Mar. Antonin. Cas.* 75. *Barbos. Alleg.* 96. *n.* 39. *Garc. addit. ad Tract. de Benef. cap.* 5. *n.* 585. Unde concludendum est, quod, etiam extra casum illum necessitatis, Guardianus talia Monitoria relaxans *illicite* quidem (quia contra dispositionem *Conciliarem*, & *Statutariam*), *valide* tamen procederet.

176. Forma autem ferendi Monitoria est, quod scripto debet succincte mandari factum, sive delictum, sive res perdita, & debet coram tota Communitate a *Superiore* intimari, & in loco debito, puta ad valvas Refectorii affigi: & hoc per tres vices habentes debita temporis intervalla; vel una vice, assignatis in ea tribus terminis, cum tempore competenti, ut supra dictum est.

Noto autem, quod si tempus non suppeteret, puta, quia furtum, seu patratum, seu detectum est in pervigilio Solemnitatis, & non est tantum tempus, in quo possit tantum spatii inter Canonicas Monitiones concedi; tali casu possunt spatia decurtari, & ad horas deduci, & etiam unica tantum Monitione præmissa: & expirato toto tempore, quod interjacet inter Monitionem, & tempus illud, in quo, si non restituitur res, quæ sublata est, scandalum inevitabiliter nascitur, potest fulminari sententia; & hoc appa-

apparet ex *textu cap. Constitutionem*. *§. final. junct. Gloss. in verb. Necessitas. de Sent. excom. in 6.* Noto secundo, quod propter ignorantiam linguæ Latinæ, in qua versantur *Laici Conversi*, ex quorum numero potest esse *Reus*, vel habentes aliquam notitiam de *Reo*; melius, & forte necessarium est, Monitiones facere in lingua vernacula. Debet enim, qui monetur, bene capere verba, & intentionem Monentis, aliter minime valeret Monitio, & perinde est, ac si non fieret, si fieret modo, & verbis a Monito minime intellectis.

177. Quod si, expirato termino Monitionum, non apparet res ablata, nec aliquod ejus indicium; tunc potest *Superior* ad fulminationem anathematis devenire. Licet autem excommunicationem ferre in forma solemni, hoc est cum duodecim *Presbyteris* assistentibus candelas in manibus tenentibus, ut dicitur in *Canone cap. Debent.* 11. *qu.* 3. concedatur solis *Episcopis*, & consequenter etiam *Provincialibus*, quasi *Episcopalem* Dignitatem habentibus; tamen censerem posse etiam Guardianum in tali casu uti forma non plene solemni, sed aliqualiter. Solemnitas autem anathematis lati ab *Episcopo* attenditur ex parte loci, puta in Ecclesia, & præsente populo, & ex parte Ministrorum assistentium, puta duodecim Sacerdotum. Unde censerem, quod respectu horum Guardianus, posset de Solemnitate minuere: attento maxime, quod de hoc nulla est specialis forma tradita, quam invenerim; nec etiam si Guardianus solemniter, hoc est in Ecclesia, cum duodecim Sacerdotibus, (non tamen adstantibus Sæcularibus, sed suis Subditis tantum) ferret excommunicationem, nulliter ageret, aut aliquam pœnam, vel Censuram incurreret.

178. Forma ergo posset esse talis: Guardianus per sonum solitæ Campanulæ Fratres ad *Capitulum* convocare debet, quibus in *Capitulo* consedentibus, Guardianus indutus alba, cingulo, stola, & pluviali violaceo associatus a *Discretis Conventus* ingrediatur *Capitulum*, & in suo loco sedens gravem sermonem præmittat super delicto, puta furto commisso; concludens, quod ex quo Delinquens perseverat contumax in suo sacrilegio, cogitur ad cæterorum terrorem, & ipsius pœnam, ad extremam animadversionem devenire. Tunc accendi debent quatuor candelæ ad hoc præparatæ, quarum unam debet Clericus *Guardiano*, aliam *Vicario*, alias duas *Discretis Conventus* porrigere. Tunc sedens Guardianus, sibi assistentibus, ac stantibus *Vicario*, & *Discretis* alta voce, & aspectu minaci debet ad anathematismum devenire, juxta formam, quam mutuavimus a *Peyrino Formul. litt. C. cap.* 6. & dabimus in secunda parte: qui testatur, quod cum illa usus fuisset aliquando quidam *Prælatus Regularis*, pro enormissimo furto, statim fur apparuit, & furtum fuit restitutum.

Tum *Superior*, & *Discreti* candelas debent in terram projicere, & pedibus conculcare, & omnes de *Capitulo* dicere: *fiat*, *fiat*, *fiat*. Candelæ autem illæ non debent ad aliquem usum humanum amplius deservire, ut notat *Glossa in d. cap. Debent. in verb. Conculcentur.* 11. *qu.* 3. sed debent foras projici, ut sal infatuatum, & igne comburi. Illæ enim significant animas *Rei*, & *Complicum*, quæ prius illuminatæ per gratiam *Spiritus Sancti*, gestabantur in manibus *Sacerdotum*, qui illarum curam habebant, eas dirigendo, *Sacramentis* pascendo, & custodiendo; sed per anathema in eos latum extinguitur in eis *Spiritus Sancti* communicatio, & ab *Ecclesia* expulsæ pessundantur a Dœmone, & destituuntur a *Deo*, nisi resipiscant.

Si autem a *Provinciali* fulminanda erit excommunicatio, solemnior poterit esse forma, puta in Ecclesia (valvis tamen clausis, aut de nocte, & proinde expediret eam ferre post Matutinas & hoc ad evitandum scandalum Sæcularium) & in majori numero Sacerdotum sibi adstantium, puta duodecim, ut præscribit *Canon*.

TITULUS SEXTUS.

Applicatio singularum pœnarum singulis delictis.

TEXTUS.

§. 1. Qui statutis jejuniorum diebus, absque necessitate Superiori probata, non jejunaverit, præceptum non solum in qualitate, vel etiam in quantitate ciborum transgrediendo, suffragiorum jure privandus est Provincialis arbitratu: a quo etiam gravius arceri debet, prout violationis ratio suaserit.

§. 2. Qui Officio Divino non interfuerit, a Guardiano, secundum consuetudinem Religionis, puniri debet. Qui autem illud aliquoties non recitasse convictus fuerit, omni suffragiorum jure, triennio carere debet, & gravius etiam puniri Provincialis arbitratu.

§. 3. Qui Sacræ Scripturæ sensum, vel verba in profanos usus detorserit, eisque in familiaribus colloquiis abusus fuerit, voce activa, & passiva triennio privandus erit, & menstruo Carceri mancipandus.

§. 4. Qui sine causa Confessionem Sacramentalem facere, & Sacram Eucharistiam sumere, vel Missam celebrare, juxta probatam Ordinis consuetudinem, notabiliter neglexerit, pane, & aqua, in publico Refectionis loco jejuniare debet, Provincialis arbitrio, vel etiam gravius, pro indevotionis modo puniri.

§. 5. Qui inventi fuerint notabiliter otiosi, suffragiorum jure priventur, & gravioribus pœnis, etiam corporalibus arcendi sunt, Provincialium, & Superiorum localium arbitratu, pro negligentiæ, modo, & contumaciæ ratione.

§. 6. Obscœna verba, coram aliis, vel cum scandalo proferens, si graviter monitus se non correxerit, in eum animadvertatur, pro qualitate delicti, etiam cum pœna Carceris, aut gra-

viori, Superiorum arbitratu, quousque resipiscat, ut cæteri timorem habeant.

§. 7. Qui sine habitu, caputio, chorda, & femoralibus, extra infirmitatis articulum, dormire deprehensus fuerit, humi sine caputio genuflexus, in pane, & aqua jejunet, & recidivus gravius puniendus est, Provincialis arbitratu.

§. 8. Scienter aliquem infamans, Sacramentaliter absolvi non potest, nisi à Provinciali; & convictus in judicio subire debet pœnam criminis, de quo alterum infamavit, nec nisi prius restituta fama.

§. 9. Qui in Prælatum improperii, & convicii verba protulerit, genuflexus, in publico debet pane, & aqua jejunare, & omni suffragiorum jure biennio carere: provocans autem aliquem factis, aut verbis, pro prima vice probationis caputium deferre; pro secunda bimestre Carceri mancipari, ac activa, & passiva voce decennio privari debet.

§. 10. Qui Frater alteri, vel in Ordine, vel extra, minabitur in persona, per mensem caputium probationis deferat: Si manum levaverit, vel aliquid acceperit, ut percutiat, per tres menses: Si leviter percusserit, per annum; Si graviter percusserit, vel quodlibet instrumentum, ad graviter percutiendum arripuerit, semestri Carceri mancipandus venit: qua pœna puniendus erit, qui arma offensiva portaverit, vel in Cella, aut alibi retinuerit.

§. 11. Qui in judicio, quidquam falso, scienterque, deposuerit, vel deponi fecerit, aut verum revocavit, vel revocari procuravit, ipso facto est excommunicatus: Cujus absolutio Provinciali est reservata; Semestri Carceri mancipandus, satisfaciat Parti, & perpetuo infamis existit.

§. 12. Contumax, (idest, qui trina monitione, eodem die, congruis intervallis præmissa, inobediens perseverat: vel qui ita pertinaciter obedire recusat, ut de Discretorum consilio, Carceribus mancipari mereretur) est carcerationis pœna plectendus, & consequenter actibus legitimis privandus.

§. 13. Proprietariorum pœna est, Carceratio, actuum legitimorum privatio, nec non Ecclesiasticæ Sepulturæ, si quis Proprietarius moriatur: cum pœnarum augmento, ubi culpa replicata fuerit.

§. 14. Revelans extra Ordinem Religionis secreta, quibus fama, & candor ipsius Ordinis maculatur, incidit in excommunicationem majorem, Generali, vel Provinciali reservatam, & perpetuo est privatus actibus legitimis.

§. 15. Qui Libellos famosos, quomodolibet ediderit, vel publicaverit, ipso facto excommunicationis sententiam incurrit: a qua, si in Generalis, vel Provincialis infamiam cedunt, nisi a Generali absolvi non potest; vel a Provinciali, si in aliorum infamiam vergant, debita satisfactione præmissa; & convictus, semestri Carcere maceretur, vel amplius, Superiorum arbitratu.

§. 16. Libros imprimi faciens vel publicans, sine licentia Ordinarii, & Generalis, scripta facultate, est eo ipso privatus actibus legitimis.

§. 17. In suspecto consortio deprehensus, si monitus se non correxerit, Superior ab Officio suspenditur, vel privatur; Subditus actibus legitimis triennio careat, vel gravioribus pœnis uterque mulctetur, Superiorum arbitratu; nimirum actuum legitimorum privatione, probationis delatione, arctationis reclusione, exilio ab illo Conventu, pro clariori, vel obscuriori suspicionis indicio, secundum Ordinis sanctiones.

§. 18. Qui convictus fuerit suspectam domum intrasse, actumue carnalem sollicitasse, mox ab eo loco perpetuo exulari debet, & bimestri Carceri mancipari: negans, graviter arctandus.

§. 19. Furtum committens, suffragiorum jure biennio est privandus; Proprietariorum pœnam luere tenetur: & si furtum fuerit notabile, aut iteratum, vel ex Sacro loco, aut Sæcularium domibus, aut bonis, crescente sceleris turpitudine, crescere etiam debet severitatis districtio, Superiorum arbitrio.

§. 20. Generalium, Provincialium, aut Sæcularium Principum, & notabilium personarum litteras, sive ab ipsis, sive ad ipsos missas intercipientes, aperientes impedientes, aut malitiose retardantes, ipso facto, actibus legitimis destituendi sunt: & hujus pœnæ incapaces, probationis caputium deferant Generalium, vel Provincialium arbitratu, quibus respective condonatio reservatur

§. 21. Qui Provinciali, Guardiano, aut Vicario rebellaverit, omnium suffragiorum jure triennio carere debet.

§. 22. Apostatarum pœna est excommunicatio latæ sententiæ, Carceratio, & juris suffragiorum privatio, juxta Apostasiæ majoris, vel minoris excessum, prout in Statutis Ordinis amplius continetur.

§. 23. Impudenter obloquentes de Eminentissimis, Protectore, & Sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinalibus, deque Reverendissimis Ecclesiarum Prælatis, cum scandalo; Carceribus sunt mancipandi, vel gravius etiam, pro oblocutionis excessu, puniendi, Superiorum arbitratu.

§. 24.

§. 24. Recipientes, vel ad professionem Novitios admittentes, Apostolicis constitutionibus, & Ordinis Statutis non servatis, officio statim privandi, & omnium suffragiorum jure perpetuo destituendi veniunt.

§. 25. A Novitiis aliquid, vel minimum recipientes, vel eis ad sibi, vel aliis relinquendum suadentes, præter pœnas in Sacro Tridentino Concilio decretas, Superiores privari debent Officio; alii, ut proprietarii publicari.

§. 26. Camisiarum, & lineorum indumentorum linteaminum, anaclynteriorum usus, sine necessitate, vetitus est, sub privatione juris suffragiorum per triennium: etiam Carceris pœna per duos menses, & amplius si monitus se non correxerit.

§. 27. Qui super habitum Regularem, vel (eo dimisso) Sæculares, vel alias quascumque vestes induerit, ad recitandas comœdias, vel alias tales larvatas repræsentationes, quacumque ex causa, vel occasione, & quocumque in loco, est eo ipso Suspensus; & gravius Carcere, privatione Officii, vel suffragiorum jure a Superioribus puniendus.

§. 28. Equitantes, bigantes, quadrigantes sine licentia, & necessitate, bimestri Carcere macerari meretur; & si in hoc defectuosi fuerint, omnium suffragiorum jure sexennio carere.

§. 29. Notabiliter orationi deficientes, Guardiani, Officio privandi, Subditi suffragiorum jure triennio mulctandi, ac etiam carcerandi, Superiorum arbitratu.

§. 30. Qui negotia Principum acceptaverit, egerit, procuraverit sine licentia Superioris, privari debet Officiis Ordinis.

§. 31. Superiores, qui charitatem circa Hospites, & Infirmos neglexerint, Officio destituantur: Officiales ad id destinati, suffragiorum jure triennio carere debent.

§. 32. Qui Confessiones sine licentia auscultaverit, vel a reservatis absolverit, est ipso facto excommunicatus, & ad excipiendas Confessiones perpetuo inhabilis; carcerandus, & gravius puniendus, si in hoc crimine vitiosus repertus fuerit.

§. 33. Qui in morbum Gallicum ex delicto inciderit, declarandus est perpetuo inhabilis ad omnia Officia, & suffragia Ordinis, ac etiam ad audiendas Confessiones.

§. 34. Provincialis concedens dimissoriales litteras Ordinandis Fratribus, non servatis Sacris Canonibus, & Ordinis Sanctionibus, suspendendus, vel etiam privandus venit Officio, Superiorum arbitrio.

§. 35. Provinciales, & Guardiani in suis Provinciis, & Conventibus, notabiliter, & sine legitima causa non residentes, præter culpæ reatum, & pœnas Canonicas, quas incurrunt, Officio suspendi, vel etiam privari debent, Superioris judicio.

§. 36. Convictus, & confessus in fornicationem lapsum fuisse, pro prima vice, semestri Carceri mancipetur, & omnium suffragiorum jure triennio carere debet; secunda vice, Carcer duplicandus, & omnibus Ordinis Officiis decennio privandus est; tertia vice, Carcer longius protrhai, perpetuo ad Officia Ordinis inhabilis existere, vel etiam ad triremes mitti debet, Superiorum arbitratu.

§. 37. Sacrilegium committens, vel ad triremes mittendus, vel in perpetuum Carcerem detrudendus.

§. 38. Qui de innominabili scelere confessus, vel convictus fuerit, nudus cum solis femoralibus, in cœtu Fratrum, ligatis manibus, ac recitans Psalmum: *Miserere mei Deus*, durissime flagellari, ac leviusculis flammis, hinc inde circumpositis quodammodo comburi, & ad perpetuos Carceres irrevocabiliter damnari debet; ubi in pane, & aqua, tribus saltem in hebdomada diebus jejunet. Si autem in idem scelus relapsus fuerit ad triremes perpetuo destinari.

§. 39. Qui gladio, baculo, vel pugione Fratrem, aut Sæcularem percusserit, in Carceris unius anni pœnam incidit, omnium suffragiorum jure, & actibus legitimis perpetuo privari, ac per mensem, ter in qualibet hebdomada, coram Fratribus capitulariter congregatis, genuflexus comedere, ipsismet instrumentis, quibus ferire, vel percutere ausus est, ei de collo pendentibus, debet.

§. 40. Quod si mors secuta fuerit, vel atrox mutilatio, ad triremes omnino condemnandus est.

§. 41. Qui aliquem enormiter vulneraverit, vel ei venenum dederit, per se, vel per alium hæc, vel similia delicta machinans, eisdem pœnis subjacere tenetur.

§. 42. Prælatum localem gladio occidens, ad triremes perpetuo condemnari, vulnerans non secuta morte, ad eosdem mitti Superiorum arbitrio debet.

§. 43. Provincialem, vel leviter percutiens ad triremes, Generalis arbitratu, mitti; si id gladio molitus fuerit, sive secuta, sive non secuta morte, ad eosdem triremes perpetuo damnari debet.

§. 44. Generalem quoquomodo, vel levissime, percutere ausus, ad triremes perpetuo, & omnino damnandus est.

§. 45. Falsificantes per se, vel per alium litteras, aut sigilla Prælatorum, Principum, Generalium

ralium, Provincialium, aut notabilium personarum, ipso facto excommunicati, Carceri mancipandi, Generalis arbitrio, atque ad omnia officia, & dignitates Ordinis perpetuo inhabilitandi.

§. 46. Introducentes mulieres intra Claustra ad malum finem, in pœnas a Pio V. sancitas incidunt, & Carceribus convenit mancipari, Superioris arbitratu: quas pœnas incurrunt, qui easdem in Hospitia Confessariorum Monialium, quovis colore, introducunt.

§. 47. Conspirantes adversus Fratrem aliquem, & maxime Superiorem, omnibus Ordinis Officiis privati sint, Superiorum arbitrio.

§. 48. Ordinis divisionem tentans, est ipso facto excommunicatus, & Carceri est mancipandus, Generalis arbitrio, cui & absolutio reservatur.

§. 49. Ad Sæcularium Advocatos, Procuratores, Judices, & Tribunalia quæcumque prætextu injustitiæ sibi factæ, sive pro consilio, sive pro favore recurrens, actibus legitimis privandus est, & gravius etiam puniendus Superioris arbitratu. Si vero ad locorum Ordinarios recursum habuerit, etiam a Superioribus puniendus. Appellantes autem ad eadem Tribunalia, sunt excommunicati, & a solo Summo Pontifice absolvendi; atque perpetuo privari debent jure suffragiorum, omnibus Ordinis Officiis, & in perpetuum ad illa inhabilitari.

§. 50. Confessionis Sacramentalis revelatio puniri debet, privatione perpetua actuum legitimorum, & facultatis audiendi Confessiones, ac carceratione, vel arctatione, Provincialis arbitrio.

§. 51. Qui in gravissimam Apostasiam primo inciderit, trimestri Carceri mancipari, triennio integro probationis caputium deferre: quo tempore, in communitate Fratrum singulis sextis feriis, & disciplinam facere, & pane, & aqua, sine caputio genuflexus jejunare, suffragiorum jure decennio carere, in suo Ordine ultimum locum tenere, utensilia lavare, & è Conventu nisi publicæ utilitatis causâ, nunquam egredi debet. Relapso in eandem, supradictæ pœnæ duplicantur. Tertio reiterans, tanquam incorrigibilis expellitur ab Ordine, servata forma nuperrimi Decreti, de Ejectis, & Apostatis; vel ad triremes decennio condemnetur: qui si supervixerit, si fuerit in Sacris constitutus, omnium Sacrorum Ordinum executione perpetuo est Suspensus.

§. 52. Qui Generali, vel Commissario ab eo misso ad visitandam Provinciam, rebellaverit, excommunicationis Sanctissimo reservatæ pœnam statim incurrit, ac privationem suffragiorum, Officiorum Ordinis, & perpetuam inhabilitatem ad illa.

§. 53. Subornatores sunt excommunicatione Papali ipso facto ligati, actibusque legitimis privati.

§. 54. Alchimiæ studentes, vacantes, eam voce, vel scripto docentes, instrumenta, libros, qui ad illam pertinent, retinentes, sunt ipso facti excommunicati, atque omnium suffragiorum jure perpetuo privari, & Carceribus, vel arctatione Provincialis arbitrio, macerari debent.

§. 55. Monetarum adulteratores, quoquo modo id faciant, ad perpetuos triremes condemnentur. In Italia vero observetur Constitutio Apostolica.

§. 56. De Summo Pontifice Maximo Christi in terris Vicario, deque illius dignitate, ac Decretis, & Constitutionibus, qui impudenter vel minus quam decet reverenter obloqui ausus fuerit trimestri Carceris pœna, vel graviori etiam puniendus est, juxta delicti mensuram.

§. 57. Promoti per saltum, vel sine litteris dimissiorialibus, vel furtive; quique in non susceptis Ordinibus ministraverint, juxta pœnas Canonicas puniuntur.

§. 58. Ingredientes sine causa legitima Clausuram Monialium, sunt eo ipso excommunicati, aliisque Canonicis pœnis plectendi, privandi insuper Officiis, & dignitatibus, & inhabilitandi in perpetuum, una cum Monialibus consentientibus.

§. 59. Simoniaci, qui dona dederint, aut promiserint per se, vel per alios, ut gradus, dignitates, officia, vel in sui favorem sententiam consequantur, Canonicarum pœnarum animadversione feriantur, atque in Constitutionem de largitione munerum incidisse, declarandi veniunt.

§. 60. Has pœnas enumerasse sufficiat: alias videre poterit Judex in Statutis Generalibus Ordinis, vel ex Sacris Canonibus, & probatis legibus, ac consuetudinibus, prout ratio suaserit, elicere.

§. 61. Et licet pœnas has per Statuta Generalia impositas, Judex commutare, & alterare, seu moderari regulariter non possit; tamen, ut in aliquo casu, mutatis circumstantiis, & qualitatibus delictorum, cum consilio Patrum, qui ad ferendam sententiam concurrunt, poterit, vel augere, vel minuere, lenitatem, vel rigorem pœnarum, prout excessus, vel defectus criminis, sive scandalum, aut peccandi fragilitas, & consuetudo suaserint: Item locus, persona, modus, & alia hujusmodi. Nullum tamen ei relinquitur arbitrium circa moderationem pœnarum; ubi delicta, pro ut recensita sunt, committi contigerit.

COM-

COMMENTARIUS.

Quia Titulus hic non respicit proprie modum procedendi, sed Sententiam, & magna ex parte doctissime explanavit *Sanctorus* in *Pœnalibus Districtionibus*; ejus explicationem pro nunc omittimus. Tantam enim se solo hic exigeret, quantam in aliis *Titulis* dilucidandis præstavimus. Molimur proinde separatam tractationem de *Poenis* delictorum in qua supplebimus ea, circa quæ *Textus* remissive se habet: & quam, *Deo* omnium bonorum largitore concedente, publici juris facere speramus.

TITULUS SEPTIMUS.

Quam formam juris servare debeat Judex.

TEXTUS.

§. I. Quatuor omnino servare debet: Modum procedendi, Præparatoria, Sententiam, & Pœnas. Modus quadruplex est: Per Accusationem, per Denunciationem, per Inquisitionem, per Exceptionem: In Accusatione requiritur Accusator: In Denunciatione, charitativa Monitio: In Inquisitione, Diffamatio: In Exceptione legitima Objectio: Sine his procedere Judex non potest, alias processus erit nullus. Præparatoria sunt: Citatio Testium, & Rei; Delatio juramenti; Concessio termini competentis, vel ad comparendum, vel ad probandum; Exceptiones, Defensiones, Appellationes: quibus non servatis, Judex Officio destitui debet, & processus annullari. Sententia debet esse conformis Canonibus, & Statutis Ordinis. Pœna erit delicto conformis, etiamsi sit arbitraria; quia, juxta mensuram delicti, erit plagarum modus.

SUMMARIUM.

1. *Forma juris criminaliter procedendi, in quo consistat?*
Modus procedendi dupliciter sumitur.
Quid sit modus procedendi?
Quadruplex est.
2. *Inquisitio quid sit?*
Duplex ejus diffinitio.
Aliud est Inquisitio, & aliud modus inquisitionis.
Notitia criminis Judici necessaria.
Hanc quotupliciter possit habere Judex?

COMMENTARIUS.

1. Postquam supra de persona *Judicis* tum *Ordinarii*, tum *Delegati* dictum est: pariterque distinctæ differentiæ delictorum, & eorum pœnæ traditæ sunt; accedit *Textus* ad docendum *formam juris*, quam debet in procedendo servare *Judex*. Dicit autem: *formam juris*, in hoc consistere, ut quatuor omnino serventur; nempe Modus procedendi, Præparatoria, Sententia, & Pœnæ. *Modus procedendi*, hic non accipitur *complexive*; hoc est, ut complectitur formam, secundum quam se debet regulare *Judex* in omnibus actibus, ut in visitando corpus delicti, examinando Testes, constituendo, & sententiando *Reum*: sic enim modus procedendi non contradistingueretur a Præparatoriis, Sententia, & Pœnis collective sumendo hæc tria; & ita vitiosa esset assignata divisio: Sed sumitur *initiative*; ita ut modus procedendi dicatur is, a quo initiatur processus, seu, quo supposito, *Judex* se accingit ad formationem processus; & hic modus quadrupliciter contingit, puta *per Accusationem*, *Denunciationem*, *Inquisitionem*, & *Exceptionem*.

2. Quoad *accusationem*, *exceptionem*, & *denunciationem* nulla est difficultas, quod debent præcedere processum; at de *inquisitione* est difficultas. Inquisitio enim *est*, ut eam definit *Hostiensis Summ. lib. 5. Rubr. de Inquisit. alicujus criminis manifesti, ex bono, & æquo, Judicis competentis canonice facta investigatio*: & ab hac diffinitione non discordant *Jurisperiti Jo. Calvin. & Spiegel. in Lexic. V. Inquisitio*; dicentes, quod *Inquisitio est criminis alicujus per torturam, seu aliter investigatio*. Sequitur ergo ex hoc, quod *Inquisitio* est actio *Judicis*, in qua per juris instrumenta indagat veritatem de crimine commisso. Proinde, sicut aliud est res, & aliud modus rei, ita aliud debet esse *Inquisitio*, a *modo inquisitionis*. Siquidem ita reperitur *Inquisitio* facta a *Judice* de crimine, quando procedit per viam *Accusationis*, *Denunciationis*, & *Exceptionis*; sicuti quando ex officio procedit, præcedente infamia criminis, & *Rei*, Proinde non deberet hoc modo assignari *Modus procedendi* per *Inquisitionem*, tanquam quid distinctum ab aliis tribus, ex eo, quod etiam in aliis reperitur *Inquisitio*. Sed benigna debet fieri explicatio, & non ad rigorem dialecticæ; ita ut hic sumatur *Inquisitio* pro modo procedendi, quando *Judex* motus ex officio ab infamia, quam audit de crimine commisso, procedit ad investigationem veritatis, ad finem puniendi *Reum*: In aliis enim modis procedit ad instantiam Partis, ut fit in *Accusatione*, & *Exceptione*, vel ad notitiam datam ab uno, ut in *Denunciatione*. Requiritur quidem de necessitate ante processum, quod *Judex* habeat notitiam criminis: quomodo enim procederet, nisi præsciret? Sed hæc notitia potest haberi ab eo, qui quærit vindictam de accepta injuria, vel compensationem proprii damni, & sic est *Accusatio*: Aut habetur ab eo, qui vult arcere aliquem a dignitate adipiscenda, aut adepta; & ita est *Exceptio*; Vel tandem habetur a pluribus, fama deferente; & ita dicitur *Inquisitio*. Quia vero de istis singillatim in sequentibus dicendum est, & in *Text.* nulla est difficultas, ad alia properamus.

TE-

TEXTUS.

§. 2. Excludi debet a nostris Judiciis Modus ordinarius procedendi, & ille solum admitti, qui Summarius dicitur, in quo de plano, sola rei veritate inspecta, rimulis omnibus, & apicibus, seu solemnitatibus juris postpositis, proceditur. Solemnitates juris sunt: Citatio juris die non feriata, Libelli porrectio in scriptis, Litis contestatio, Testium multitudo, Prolixæ dilationes, Testium post publicatas attestationes receptio, Sententiæ sedendo prolatio, Citationum intervalla, Interlocutoriæ, & cætera hujusmodi, quæ ad essentiam juris non spectant.

SUMMARIUM.

3. *Modus procedendi ordinarius quis?*
Apud Nos non servandus.
Modus procedendi summarius *apud nos practicandus.*
Procedere summarie, & de plano *quid sit?*
Expedit Religioni procedere summarie.
4. *Nomine* multorum *veniunt duo, vel tres.*
Magnus numerus requiritur ad faciendam multitudinem.
Hoc autem intelligitur comparative ad facienda.
Multi aliquando dicuntur, qui sunt ultra quadraginta.
Multi aliquando dicuntur duo.
Pauci aliquando dicuntur viginti tria millia.
Multitudo necessaria Testium, quæ?
5. *Dilationes sunt de jure naturæ.*
Si non conceduntur a Judice, sententia est nulla.
Etiamsi causa sit cognoscenda summarie.
Dilationes, quo casu debeant esse prolixæ?
6. *Dilationes quomodo moderandæ?*
Sunt de substantia juris.
Dilationes prolixæ, quæ sint?
7. *Judex, in petitione novi termini dilationis, debet cognoscere de causa legitima illius.*
Aliter non obligatur Judex ad illam concedendam.
Causa dilationis probatur solo juramento.
Actori duæ tantum dilationes dantur, Reo autem tres.
8. *Citatio habet vim monitionis juridicæ.*
Citationum intervalla regulanda, ut monitiones Canonicæ.
Hæc sunt de necessitate juris.

COMMENTARIUS.

3. Ordinarius *modus procedendi*, qui a nostris judiciis hic excluditur, intelligitur esse is, quo utuntur *Judices* Curiarum Ecclesiasticæ, & Sæcularis, non qui a jure Ordinario, tanquam essentialis ad judicium præscribitur; admittitur porro ille qui *Summarius* dicitur. Multa essent hic congerenda ad explicandum, quid sit *Summarie, & de plano* procedere, & quænam sint causæ, quæ *Summarie* cognoscuntur, & quid in illis servandum sit? Sed quia de multiplici acceptione harum clausularum ad nauseam usque tractat *Glossa in Extravag. Ad reprimendum. Quom. in crim. læs. Majest.* omnibus obvia, & *Doctores Bart. Tusc. litt. S. conclus.* 886. & 887. *Abb. in cap. Novit. n.* 30. *de Jud.*; Ideo eas non enumero, quia ad rem nostram non faciunt: Sufficit hoc, quod *Summarie, & de plano* idem important, & per eas significatur, quod judicium debet esse breve, & non in longum protelari, sive per magnum numerum Testium examinandorum; sive per longas dilationes, sive per expectationem dierum non feriatorum, & similia. Ita ut non excludatur per hoc, quod est de judicii essentia, sed processus brevius expediatur. Et hoc manifestum fit ex verbis *Textus* subjungentis, quod modus Summarius, & de plano a nobis admittitur, *in quo de plano, sola rei veritate inspecta, rimulis omnibus, & apicibus, seu solemnitatibus juris postpositis, proceditur.* Quibus verbis declaratur, illas duas clausulas non accipi in tota sua latitudine, & secundum multiplices sensus, quos assignant *Doctores*; sed limitari ad significandam brevitatem in nostris processibus usurpandam, solemnitatibus juris omissis, servatis tantum essentialibus. Et hoc revera est salubre *Religioni* ad conservandam quietem, quæ in fabricatione processuum multum turbatur; necessarium proinde est, ut breviter absolvantur.

4. Quænam sint solemnitates juris, satis explicantur in *Textu*. Sed aliqua est difficultas circa nonnullas. Prima est *Testium multitudo*: quia enim, ut elicitur ex *Glossa in cap. Ad nostram. in V. Per multos. de Reb. Eccl. non alie. ubi Abb. nu.* 5. nomine *multorum* veniunt duo, vel tres; videtur, quod si *Testium multitudo* est solemnitas juris, etiam talis sit probatio delicti per duos, vel tres testes; & sic sit sufficiens, quod delictum probetur per unum Testem. Sed iste intellectus est falsus. Licet enim duo, vel tres faciant numerum, qui est multitudo ex unitatibus aggregata; *in jure* tamen non quilibet numerus venit nomine multitudinis, sed requiritur magnus numerus comparative ad ea, de quibus lex loquitur. Nec habetur *in jure* quantitas determinata ad faciendam multitudinem. Ut enim dicit *Glossa in cap. Latores. in V. Multitudinem de Cler. Excom. Gloss. in cap. Cum causam. in V. Effrænatam. de Test. & attest.* aliquando dicuntur *multi*, qui sunt ultra quadraginta; aliquando etiam duo faciunt *multitudinem*: aliquando vigintitria millia dicuntur *pauci*; ita ut concludatur ex hoc, quod *in jure multi*, & *pauci* dicuntur tantum respective: *Testium* ergo *multitudo* non excludit eos, per quos necessario probatur delictum, licet plures sint quam duo, vel tres. Possunt enim esse necessarii decem, vel plures *Testes* ad probandum delictum qualificatum pluribus circumstantiis, aut plura delicta connexa, quorum unum ab aliquibus, aliud vero ab aliis *Testibus* sit probandum: & in tali casu *Testium multitudo* non est solemnitas juris, sed quid essentiale.

5. Secunda est *prolixæ dilationes*. Quia enim *dilationes* sunt de jure naturæ, quia respiciunt defensiones, ut docuit *Bartolus in Extravag. Ad reprimendum. in V. Et figura judicii. num.* 12. si petantur a *Reo*, & non concedantur, & *Judex* sententiet, sententia est ipso jure nulla, ut tradunt *Doctores Bald. consl.* 340. *nu.* 5. *vers. Præterea lib.* 1. *Alex. consl.* 181. *n.* 5. *vers. Ad primum lib.* 6. etiamsi causa sit summarie cognoscenda, ut ex jure deducit *Bartolus consl.* 97. *in princ. lib.* 1. Et proinde si *Actor*, vel *Reus* non habent tempus ad probandum; oportet, quod *Judex* det *dilationes*, quæ aliquando de necessitate debent esse prolixæ: puta quando Testes, qui debent examinari, aut sunt valde distantes, aut in itinere detinentur ex longa infirmitate, aut alia de causa legitima. Item potest evenire, quod tempus assignatum

tum a *Judice* ad probandum, aut excipiendum, sit breve, & petatur una *dilatio*, & in hoc tempore *Actor*, seu *Reus* febri laboret, ita ut alias *dilationes Judex* requisitus concedere, de jure teneatur. Videtur ergo, quod *dilationes* istæ non debent censeri inter solemnitates, sed inter essentialia juris.

6. Sed ad hæc dico, quod juxta distantiam locorum, aut aliam legitimam causam, a qua impeditur *Actor*, vel *Reus* ea præstare, quæ *Judex* jubet; oportet *dilationes* assignare tales, ut sint congruum tempus, intra quod commode possit *Actor*, aut *Reus* jussa *Judicis* perficere, ut deducitur ex *Codice Justiniano l. 1. C. de dilat. l. 7. ff. de Fer.* ubi adnotat *Dionys. Gothofr. ad l. 1. C. de dilat.* esse moderandas juxta locorum distantiam. Tales ergo *dilationes* sic regulatæ, sunt de juris substantia, qua non servata, processus est nullus: Sed non dicuntur *dilationes prolixæ*. Istæ enim dicuntur tales, quando, ultra congruitatem temporis, intra quod præstanda expediri possunt, petitur aliud tempus superfluum, vel ad commoditatem exorbitantem petentis: Ut si, pro producendo instrumento ad probandum, quod *Actor*, seu *Reus* habet in camera, sive in Civitate, & quod potest in una hora, sive incontinenti producere, peteret tres dies ad producendum; ista esset *dilatio prolixa*, quæ est juris solemnitas, apud Nos minime servanda.

7. Et hic obiter adverto, quod assignato a *Judice* tempore, si *Actor*, vel *Reus* congruam *dilationem* obtinuerit, qua durante non præstiterit agenda, & proinde novam *dilationem* petat; non debet *Judex* eam concedere, nisi cum cognitione causæ legitimæ, propter quam non adimplevit, quæ debebat in tempore assignato: Et ista cognitio causæ, cum probationibus necessariis, est *de jure* ita stricto, quod dilatio secunda concessa, est ipso jure nulla, ut probant *Bartolus, cons. 97. num. 3. & 4. lib. 1. ubi Apostill. in V. Ad secundam. & cons. 115. in princ. lib. 2. vers. Pro quo facit. & Alex. cons. 101. num. 6. lib. 5. Aufrer decis. Tholos. 116.* Et ad hoc punctum bene advertant *Judices*. Potest enim esse unum bonum brocardicum pro deneganda juste secunda, vel tertia dilatione petita ab *Advocato*, vel *Reo* ad protelandum judicium, vel redimendum tempus; non enim est obligatus *Judex* ad concedendam secundam dilationem, nisi sibi probetur a petente, habuisse causam legitimam, per quam non potuit, in tempore assignato, ea præstare, quæ debuit. Verum est, quod probatio ista potest fieri solo juramento petentis recepto a *Judice*, cui *Judex* tenetur stare, ut voluit *Baldus. cons. 268. in princip. lib. 1.* Non tot autem dilationes dantur *Actori*, sicut *Reo* in criminalibus. Etenim *Actori* duæ, *Reo* autem tres de jure dantur, ut textualiter dicit *l. final. ff. de Fer.* Est vero *Judici* arbitrarium, cum cognitione justæ causæ, quæ sibi legitime constet, plures etiam assignare.

8. Tertia est difficultas circa *Citationum intervalla*. Ut enim alias dictum est, inter unam, & alteram Monitionem Canonicam, quæ fiunt in ordine ad hoc, quod aliquis possit declarari contumax, requiritur *intervallum* temporis, ad hoc, quod Monitus, qui ad primam, aut secundam Monitionem noluit obedire, habeat tempus recogitandi de se; & ita se removendi a sua obstinatione: *Citatio* vero habet vim Monitionis juridicæ, non enim aliud est, quam Monitio ad comparendum. Sicut ergo in Monitionibus Canonicis requiritur tempus; ita videntur requiri *intervalla* temporis inter *citationes*: si enim, ut alias dicetur, post trinam *citationem* non compareat *Reus*; æque potest excommunicari, sicut ter monitus ad obediendum: Debet ergo in *citationibus* habere *intervalla*, sicut in Monitionibus. Et ita *intervalla citationum* erunt de essentia, & non de solemnitate: Iniquum enim esset, si *Judex* citaret intra spatium unius horæ, cum citatus est in Conventu; quo non comparente citaret immediate pro hora sequenti; qua elapsa, iterum citaret pro tertia, qua finita contumacem declararet, & excommunicaret. *Reus* enim aliqua passione occupatus non habet tempus congruum ad recogitandum de se, & se removendum ab obstinatione in non comparendo. Debet ergo intelligi Textus de *intervallis prolixis*, non vero de congruis: & puto *intervalla citationum* debere regulari, sicut *intervalla* monitionum; & longa quidem *intervalla* inter *citationes* censeri inter solemnitates juris, non vero congrua, & moderata, quæ necessaria reputantur.

TEXTUS.

§. III. Essentialia juris, quæ sub pœna nullitatis actuum, & privationis Officii observari debent, sunt: Primum, quod Judex sine Accusatione, Denunciatione, Infamia, Indiciis, Exceptioneve non procedat, ut dictum est: Secundum, quod Testes tam pro Reo, quam contra Reum legitime producti, cum juramento audiantur, & examinentur: Tertium, quod Reus citetur; nec absens, nisi contumax condemnetur: Quartum, quod tempus ad necessarias probationes, excusationes, & defensiones tribuatur: Quintum, quod Reo petenti in sua causa Consiliarium, & Procuratorem, (intra Ordinem tamen, nunquam autem extra) non denegetur: Sextum, quod justæ Rei Exceptiones admittantur: Septimum, quod Reus, non nisi per plures Testes convictus, vel confessus condemnetur: Octavum, quod Sententia secundum allegata, & probata, sive ad absolutionem, sive ad condemnationem Rei, non vero secundum zelum, & affectum Judicis proferatur.

SUMMARIUM.

9. *Juris essentialia, quo jure sint introducta?*
Quæ faciunt ad rei defensionem sunt de jure naturæ.
Defensio est de jure naturæ.
Quod Judex, ante quam procedat, sciat delictum, est de necessitate naturæ.
Exceptiones, & appellationes reducuntur ad jus naturale.
10. *Duo Testes ad probandum necessarii sunt de jure divino.*
Juramentum Testium est de jure scripto.
Sententia ferenda, juxta probata, est de jure scripto.
Mendax nemo præsumitur, nisi probetur.
Juramentum Testium non est de jure Divino.
11. *De nonnullis essentialibus juris, remissive.*

COMMENTARIUS.

9. Essentialia juris numerata non fundantur in uno, eodemque *jure*; alia enim sunt de *jure*

jure Naturæ, alia de *jure Divino*, alia de *jure Canonico*. De *jure Naturæ* sunt, quæ faciunt ad *Rei* defensionem; quod enim homo se defendat, est de *jure naturæ*: *Clement. Pastoralis. §. Esto igitur. de Sentent, & re judic.* Quod pariter *Judex* non procedat contra Delinquentem, nisi delictum sciat esse commissum; hoc non tantum *de jure*, sed etiam de necessitate naturali est: quomodo enim inscius de delicto posset somniare aliquem esse delinquentem ad effectum procedendi contra illum? Et hoc modo primum, tertium, quartum, quintumque ex essentialibus recensitis fundantur in *jure naturæ*. Sextum fundatur in naturali æquitate recipiente, quod justum est: Quod autem legitimæ exceptiones admittantur; sive quod *Reus* appellans a *Judice* suspecto, vel gravante, ad alium non suspectum accedat, est æquitatis naturalis, & ad *jus naturæ* reducitur.

10. Secundum, & septimum, in quibus agitur de *Testibus* ad condemnationem necessariis, sive de *Rei* confessione ad eundem finem, sunt de jure Divino, dicente; *In ore duorum, vel trium Testium peribit, qui interficietur. Deuteronom. cap. 17. vers. 6.* & *Deus* ipse non condemnavit *Adam*, & *Evam*, nisi post confessionem delicti commissi, in esu Fructus vetiti. Quod autem *Testes* sint jurati, & sententia proferatur juxta allegata, & probata hoc est *de jure scripto*, tum *Canonico*, tum *Civili cap. Fraternitatem. cap. Nuper. de Test. cap. Hortamur. 3. q. 9. l. Jusjurandi. C. de Test.* sanciente, nullum esse testimonium *Testium* non juratorum: & pariter *Judex* sententiare, de crimine sibi soli noto, non potest, ut dicit *Canon. cap. Si peccaverit. 2. q. 1.* Proinde debet sententiam proferre, juxta allegata, & probata, ut communiter dicitur ex *Gloss. in cap. Quamvis. 11. q. 3. Abb. in cap. Illa præpositorum. de Accus. Covarv. lib. 1. Variar. cap. 1. n. 8. Cæsar. de Graff. decis. 147. n. 6. & 10.* apud *Berti Tit. 24. cap. 4. n. 8.* Scio quidem *Bartolum* tenere, *sup. Extrav. Ad reprimendum. §. Et figura* apud *Berti, Pract. crim. Tit. 5. cap. 3. n. 15.* quod juramentum sit introductum de *jure naturæ* in judiciis, quod probare intendit ex *Exodo capit 22. vers. 8.* quam opinionem etiam amplectitur *Practica Criminalis*, quæ communiter dicitur *Roderici*. Sed si attente perpendatur Textus ille, inveniemus juramentum ibi a *Moyse* injunctum, non ad convalidanda dicta Testium, sed ad probandam innocentiam, ex defectu aliarum probationum. Ait enim *Exod. cap. 22. vers. 8.*: *Si quis commendaverit amico pecuniam, aut vas in custodiam, & ab eo, qui susceperat, furto ablata fuerint; si latet fur, Dominus domus applicabitur ad Deos, & jurabit, quod non extenderit manum in rem proximi sui*; quod, ut patet, est longe diversum a juramento, quod datur Testibus ad probandum delictum. Non ergo introductum est tale juramentum a jure divino, sed naturali; quandoquidem hoc magis indicat, cuicunque homini aliquid simpliciter asserenti esse credendum. Non enim quisquis præsumitur de jure mendax, itaut indigeat juramento, ut credatur verax; quia esse mendacem, cum consistat in facto, non præsumitur. Sed neque juramentum Testium est de *jure divino*: non enim reperio in Scriptura locum, in quo præcipiatur tale juramentum; sed & Testes, qui referuntur contra aliquem testificasse non reperitur, quod juraverint, ut patet de Testibus contra Susannam, *Daniel 13.* Contra Stephanum. *Act. 6.* Contra Dominum Jesum Christum. *Matth. 26. Marc. 14.* Et *D. Paulus Timoth. cap. 5. vers. 13.*, scripsit: *Adversus presbyterum noli accusationem recipere, nisi sub duobus, aut tribus Testibus*: ubi apparet, Apostolum præcepisse quidem numerum Testium ad probandum, & hoc esse de jure divino; non vero eorundem juramentum. Unde concluditur, hoc esse de jure humano scripto.

11. Ultra recensita, sunt alia essentialia, etiam ad judicium requisita; ut sunt scriptura actorum omnium; Notarius juratus; Testium secretum examen: quod esse de jure naturali, vel divino nititur probare Practica *Roderici* ex *Gloss. in l. Si quando. C. de Test.* & ex *Doctoribus Berti Pract. crim. Tit. 5 cap. 4. nu. 14. Bartolo in Extravag. Ad reprimendum.* Et *Villagut. lib. 6. Pract. crim. canon. cap. 1. concl. 11.* Sed hoc non habet *Glossa* illa. Quia vero de omnibus his, suis locis singillatim tractandum est, ea non recenseo. Sufficiat hoc, quod omnis forma, circa processus, qua omissa, processus, aut est nullus ipso facto, aut debet annullari, est essentialis ad judicium.

I. Quæritur: An Judex inter Nos observans omnes solemnitates juris delinqueret, & processus deberet annullari?

12. *Privilegium Regularium est, quod non obligentur ad apices juris.*
Regulares permittuntur ignorare jura humana.
Strepitus fori non accomodatur Religiosæ quieti.
Privilegio uti, est in libertate privilegiati.
Judex Regularis, procedendo cum solemnitatibus juris, non peccat.
Nec processus est ex eo annullandus.

12. Respondeo: quod *Judices Regulares* non obligari ad juris apices, est privilegium ipsis, & *Religioni* concessum, ut ex *Compendio privilegiorum V. Appellare. num. 1. & V. Correctio Fratr. num. 6. & Berti. Tit. 5. cap. 2. nu. 25.* deducit *Auctor Practicæ Criminalis Roderici*. Et hoc fuit ipsis concessum, tum quia *jura Canonica*, non ita perfecte callent, & ea ignorare permittuntur, ut scripsit *Innocentius in cap. Cum in cunctis. de Elect.* tum quia quieti *Religionis* non est accomodatus strepitus judiciorum, *Procuratorum*, & *Advocatorum* ut docent *Abb. in cap. Si quis contra. & in cap. Cum contingat. de For. comp. Felin. in cap. Olim. de Accus. Lap. Alleg. 73. Villagut. Pract. crim. lib. 6. concl. final. & Roderic. Tom. 2. q. 3. art. 1.* In libertate autem privilegiati est, uti jure communi, vel jure privato, quod dicitur privilegium: Proinde *Judex Regularis*, qui in fabricando processu observaret solemnitates juris, non faceret contra jus, & proinde nullo modo esset culpabilis, quia operaretur juxta jus, si non privilegiatum, & municipale, saltem juxta commune, quod privilegiato excellentius est: & ita ejus processus esset validus. Attento maxime, quod in nostro *Textu* hic non ponitur clausula irritans processus aliter factos, eos nempe qui sunt formati servatis solemnitatibus, sed est dispositio mere directiva; unde per contrarium factum non est nullum, nec annullatur. Et juxta prædicta habemus in terminis decisionem *Clementinæ, Sæpe. de Verb. signif.* quæ sic sonat: *Si tamen in præmissis casibus*, (quando nempe *Judex* ex mandato Papæ debet procedere de plano sine strepitu, & figura judicii, ut fit in casibus Religiosorum) *solemnis Ordo judiciarius in toto, vel in parte. non contradicentibus partibus, observetur; non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus*. Concludendum porro, quod *Judex* juris solemnitates servans inter Regulares, nec culpabilis, nec punibilis est, sed potius laude dignus, ut scribit *Bictus. Quæst. 8. num. 16.*

II. Quæ-

II. Quæritur: An Testium repetitio, citata Parte, sit solemnitas, an potius quid de substantia juris?

SUMMARIUM.

13. *Testes non recipiendi ante litem contestatam.*
Litis contestatio quid sit?
Judicium est, ut ædificium.
Litis contestatio est fundamentum judicii.
Explicatio tituli quæstionis.
14. *Opinio asserens repetitionem Testium esse quid substantiale.*
Opinio contraria dicit esse solemnitatem juris.
Citatio Partis non requiritur, quando Judex procedit, sola facti veritate inspecta.
15. *Absque semiplena probatione non constituitur Reus.*
Testes examinati, non citata Parte aliquid probant.
Dicta Testium in primo examine quando approbentur a Reo.
Prævalent dictis contrariis in repetitione.
16. *Si Judex, ad instantiam Rei, non repetit Testes, ruit processus.*
Duo consideranda in repetitione Testium.
Repetitio Testium, ut respicit defensionem Rei, est quid substantiale.
Ut importat reiterationem prioris dicti, est solemnitas.
Concordantur in hoc opiniones.
Citationes necessariæ de jure.

13. RESpondeo: necessarium esse pro iis, qui praxim fori contentiosi non bene norunt, explicare titulum quæstionis, ne in obscuris laborent. Sciendum ergo, quod juxta utraque *jura* non proceditur ad receptionem *Testium*, ita ut eorum dicta contra *Reum* probent, ante litem contestatam. *Litis* autem *contestatio*, ut habet *Glossa in cap. unic. in V. litis. de lit. contestat.*, *fit interrogante Judice, Actore proponente suam actionem, & Reo respondente ad interrogationem Judicis*. Exempli gratia *Cajus* accusat *Sejum* de furto apud *Judicem*; *Judex* audit accusationem, decernit procedere ad inquisitionem veritatis, examinat *Testes* a *Cajo* adductos; postmodum citat *Reum*, & hic delictum negat; tunc dicitur *lis contestata* inter *Cajum*, & *Sejum*. Ex utroque vero *jure*, *Extra. Ut lit. non contestat. Novell. 90. de Test. Coll. 7.* habetur, quod, *lite non contestata*, *Testes* non debent recipi, neque sententia ferri, aliter sententia nulla est; Quia enim, ut habet *Hostiensis*, *Summ. Rubric. de lit. contest. §. Quæ sit ratio. vers. Præterea sicut*, judicium est ad modum ædificii, & ad hoc, quod stet, requirit fundamentum, parietes, & tectum; porro fundamentum est *litis contestatio*, parietes sunt probationes, & tectum est sententia: sequitur, quod sicut sine fundamento ædificari non potest, aliter esset ædificare in aere, & sine illo ruit ædificium; ita neque probationes possunt subsistere, si non præcesserit *litis contestatio*; & judicium est nullum, ut in *cap. 1. & 2. cap. Accedens. Extra. Ut lit. non contest.* textualiter apparet. Et licet in Causa Criminali Testes ante litis contestationem pro Fisco examinentur, tamen *Reum*, neque ad torturam, neque ad sententiam minime afficiunt. Ad hoc ergo, quod probent, ad finem torquendi, seu sententiandi, oportet, quod *Reus* examinetur, & sic *lis contestetur*: & postmodum repetantur Testes, & ita testimonia illorum tunc contra *Reum* probant. Antequam autem Testes repetantur in foris sæcularibus, citatur *Reus*, sive ejus *Procurator*, ad videndum Testes jurare, & contra eorum personas, si aliquid habeat, opponendum. Quærimus modo: an talis repetitio, citata Parte, sit substantialis, an solemnitas juris?

14. In hac quæstione divisæ, prout in plerisque, sunt *Doctorum* sententiæ. Nonnulli enim, nimirum *Aldret. de Relig. discipl. lib. 6. cap. 13. n. 4. & 5. Mirand. Ord. judic. Quæst. 23. Sanchez Consil. lib. 6. cap. 8. dub. 2. num. 8. Jurist. & Canonist. apud Farinac. de Test. Quæst. 72.* volunt, Testium repetitionem esse unam de substantialibus; itaut dicta Testium in informatione summaria, (quæ est examen eorum receptum a *Judice* ante *Rei* citationem,) solum serviant ad dandum jus *Judici* ad *Reum* legitime interrogandum, non vero probent ad torquendum, seu condemnandum: & fundant suam sententiam super *cap. Veniens. il 2. Extra. de Test. & cap. Quoniam frequenter. Ut lit. non contest.*, in quibus dicitur *Testes* non debere recipi ante *litem contestatam*; & ex hoc deducunt, quod si recipiantur nihil probent.

Innocentius autem *in cap. Bonæ memoriæ il 1. de Elect. Bald. in l. Edita. C. de Eden. Ananias. in cap. Qualiter, & quando il 2. §. Debet. de Accusat. Suar. de Relig. lib. 10. cap. 12. n. 31. Lezan. tom. 1. cap. 27. n. 13. Petr. ab Angel. Tract. de Ord. judic. cap. 17. n. 8. & apud eum Villalob. Blanc. Foller. Alex. Jodoc. & Chartar. Sgroi Par. 4. cap. 1. n. 13. & Par. 6. cap. 1. n. 15. & seqq.* sustinent, esse tantum solemnitatem juris, itaut etiam in foris sæcularibus, quando *Judex* potest judicare, sola facti veritate inspecta, actus, sine Partis citatione, circumscriptis apicibus juris, sit validus: quod etiam intelligendum est in criminalibus, ex *Bart. in l. 2. C. de Naufrag. lib. 11. Add. ad Abbat. in cap. 2. num. 8. litt. A. de Test. Gabriel. lib. 2. Tit. de Citat. Conclus. 1. n. 345. Farinac. quæst. 72. n. 59.*

15. Sed bene considerando has opiniones, dici potest, quod ambæ possint concordari, & ad bonum sensum reduci. Clarum enim est, quod absque citatione *Rei* in criminalibus, pro informatione Curiæ Testes examinantur, & iis examinatis proceditur ad constitutionem *Rei*: Sed ad hanc deveniri non potest, ut *alias Tit. Tortura. num. 74.* dictum est, nisi præcesserit semiplena saltem probatio: ergo tales Testes aliquid probant. Quod si dicatur, quod probant tantum ad hoc, ut *Judex* possit *Reum* constituere. Dico, quod falsum est: quia dato, quod *Reus* habeat Testes pro rite receptis, & examinatis, & nullam protestationem faciat, aut reservationem opponendi contra dicta, & personas eorum, & ipsos repetendi super articulos a *Patrono* proponendos; dicta Testium remanent approbata, ut dicunt *Doctores*; *Salycet. in l. Si Testibus C. de Test. Foller. Pract. crim. V. Concedatur. num. 18. Marant. Specul. Par. 6. art. 13. num. 2. Guid. Pap. Decis. 216. n. 2. Capyc. Decis. 74. nu. 2. Gabriel. consil. 178. n. 18. apud Sgroi. Par. 6. cap. 1. n. 24.* & sine ulteriori examine potest procedi ad torturam, si *Reus* in suis defensionibus indicia non elidat; ergo examen illorum valet. Pariter si Testis, qui deposuit in informatione summaria, deponit contrarium in secundo examine, quando repetitur, licet aliquid fidei minuatur primo dicto, tamen illi statur, ut post *Alciatum de Præsumpt. 29. num. 7.*, qui testatur de communi, scribit *Petrus ab Angelis Tract. Ord. Judic. cap. 16. n. 18.*: Quia præsumitur, quod secunda depositio fuerit ad subornationem factam a *Reo*, vel ejus *Procuratore*. Sequitur ergo, quod fidem principalem teneat primum dictum, licet prodierit ante litis contestationem, & Parte non citata;

ergo magis probat. Insuper quando *Judex* procedit per viam inquisitionis, Testes recipiuntur non citata Parte, & processus est validus, ut probat *Rodericus Tom. 2. Quæst. 18. num. 3.* adducens *Innocentium*, qui dicit hanc praxim servare totum Mundum. Sequitur ergo ex dictis, quod Testes taliter examinati probent.

16. Ex alia autem parte certum est, quod si *Reus* petit, ante torturam, copiam actorum, &, licet habuerit Testes pro rite examinatis, reservavit tamen jus ipsos repetendi, super articulis, qui ab eo proponentur examinandi, & contra eorum personas, & dicta opponendi; *Judex* autem Testes non repetat, sed procedat ad torturam, vel sententiam, processus est nullus, & *Judex* attentat ex *Caball. Cas. 50. num. 2. & Guazzin. Defen. 25. cap. 11. num. 13.* Ergo dicendum, quod examen Testium, non citata Parte, non probet; & sic *repetitio Testium* sit substantiale judicii, quo non servato, sententia corruit.

Sed dicendum, quod in *Testium repetitione* duo considerantur: Unum quidem est pura repetitio dictorum in primo examine; & hæc revera est juris solemnitas, quandoquidem attestationes in primo examine bene probant pro Fisco, & sic concludunt rationes secundæ sententiæ: Aliud vero est examen super articulis, qui faciunt ad *Rei* defensionem, quod fit in repetitione Testium; & hoc substantiale est, quod fiat, citata Parte. Quia citationes necessariæ, quæ nec per Principem tolli possunt, sunt citatio ad respondendum; citatio ad se defendendum; & citatio ad sententiam ex *Bordon. Prax. crim. cap. 2. num. 22. & cap. 88. num. 16. apud Sgroi. Par. 6. cap. 1. n. 20.* Quia autem in hac repetitione, debet examinari denuo Testis, ac si nunquam antea examinatus fuisset, ut habetur ex *Textu* infra, *Tit. Patronus. §. final.*; ideo dicitur, quod *repetitio Testium* Parte citata, scilicet ad sui defensionem, est substantiale juris. Concordantur ergo prædictæ sententiæ in hoc, quod prima sententia intellexit de *repetitione* tangente *Rei* defensionem; Secunda vero de *repetitione* importante solam renovationem prioris dicti: Et secundum primam, *repetitio* est substantiale judicii; secundum aliam, est solemnitas, sicut est etiam citatio ad videndum Testes jurare, & ad has minime obligantur summarie procedentes, ut sunt *Judices Regulares*.

TITULUS OCTAVUS.

Accusatio, sive Actor.

TEXTUS.

§. I. Accusatio est criminis apud Judicem, vindicationis causa, ob bonum publicum delatio. Accusator dicitur, qui per Testes idoneos, ad probationem legitimam coram Prælato se obligat, quique legibus accusare non prohibetur. Et licet ad juris apices Regulares non teneantur, recenseanturque inter illos multa, quæ Accusatoris personam ab accusando repellunt; tamen, ut judicio nostro tutior sternatur via, nonnulla ex illis apponimus, ut, quis inhabilis sit ad accusandum, cognoscatur. Primum enim ab accusando rejiciuntur Infames tam juris, quam facti; Excommunicati; Calumniatores, & Conspiratores; Inimici, nisi suam prosequantur injuriam; Accusati de eodem crimine; Laici Sæculares, & Mulieres, nisi suam item prosequantur injuriam; Socii criminis, nisi agatur de criminibus exceptis, ut Hæresi, Maleficio, Sortilegio, Sodomia, Furto famoso, Crimine læsæ Majestatis, Proditione, Simonia: In his enim casibus omnes accusare possunt, etiam inhabiles. Deinde nullus, sub Talionis pœna, accusare potest de crimine, quod per Testes idoneos probare non valet.

SUMMARIUM.

1. *Quatuor species Accusationis.*
Actio Civilis, & Criminalis comulantur.
Actio mixta, quæ sit?
Duplex est.
Sex species Accusationis.
Diffinitio Accusationis in genere.
2. *Accusatoris diffinitio remissive.*
Accusare non possunt infames.
Quotuplex sit infamia? remissive.
Item Excommunicati declarati, vel notorii.
Quod probari non potest dicitur occultum.
Item Calumniatores.
Calumniari multipliciter accipitur.
Calumniator proprie quis dicatur?
Ut sit infamis debet esse damnatus, ut talis.
3. *Conspiratores accusare non possunt.*
Qui dicantur?
In quo conveniant cum Calumniatoribus?
Conspiratio est quasi simul spiratio.
Conjuratio, quæ sit?
4. *Inimicus non potest accusare.*
Accusator non debet esse suspectus.
Inimicus prosequens causam suam potest accusare.
5. *Accusatus de eodem crimine, non potest reaccusare.*
6. *Accusatus receptus inter Reos non potest accusare.*
Si non est receptus inter Reos, potest accusare petendo.
Accusator, quando prius audiatur, quam reaccusator?
7. *Accusatus reaccusans excipiendo auditur.*
Exempla ad declarationem dictorum.
Crimen probatum in exceptione punitur pœna extraordinaria.
8. *Laici non possunt accusare Religiosos, nisi ob propriam causam.*
Socii criminis non possunt accusare.
Criminosus est infamis.
In criminibus exceptis accusare possunt.
Crimina excepta, quæ sint?
Inhabiles ad accusandum de jure scripto admittuntur ad accusandum.
Inhabiles de jure naturali, vel ex magno odio personæ inhabilis, non admittuntur.
9. *Consuetudo abrogavit leges scriptas de accusatoribus.*
Sed apud Nos sunt servandæ.

Inha-

Inhabilis ad accusandum, est inhabilis ad denunciandum.

10. *Accusans de crimine, quod probare non potest, incurrit pœnam Talionis.*

Judex recipiens accusationem absque legitimis Testibus, poenam Talionis subit.

Calumnia evidens quando dici potest?

Judex sic calumnians poena extraordinaria punitur.

Sed apud Nos poena male judicantium puniendus.

COMMENTARIUS.

1. INcipit primus modus procedendi, qui est per *Accusationem*; & definitur hic, non *accusatio* in genere, sed in specie specialissima. Quia enim Accusator potest agere civiliter, aut criminaliter; & pariter potest accusare ob bonum privatum, & ob publicum: hinc est, quod tot sunt species *Accusationis*, quot sunt membra hujus divisionis, & ita quatuor sunt species *Accusationis*: Nempe facta *civiliter ob bonum publicum*; ut si quis accusaret *Cajum* de furto facto de bonis Conventus, intendens procurare a Judice solam restitutionem rei ablatæ, non vero punitionem furis. Facta *criminaliter* ob *bonum publicum*; ut si quis ageret contra *Titium* de furto de bonis Conventus, ut ad aliorum exemplum puniatur de delicto. Facta *civiliter ob bonum privatum*; ut si quis accuset *Petrum* de libello famoso contra se vulgato, & agat tantum ad suæ famæ restitutionem. Et tandem *facta criminaliter ob bonum privatum*: ut si quis accuset *Lucium* de injuria sibi illata, agens ad ipsius punitionem juxta leges. Possunt etiam istæ duæ conditiones agendi, puta *Civiliter* & *Criminaliter*, cumulative reperiri in accusatione, quæ diceretur *mixta*: quæ cum dupliciter fieri contingat, nempe agendo, vel ad bonum publicum, vel ad privatum, constituerent sex species accusationis. Dum ergo in *Textu* dicitur, quod *Accusatio est criminis apud Judicem vindicationis causa, ob bonum publicum delatio*; patet, quod definitur hic una ex recensitis accusationis speciebus. Proinde, qui vult eam in genere definire, debet ex *Hostiensi Summ. lib. 5. Rubr. de Accusat. §. Quid sit num. 1.* dicere, quod *Accusatio est criminis alicujus hominis apud Judicem competentem, inscriptione interveniente, legitime facta delatio*: cujus particulas ex jure Pontificio, & Cæsareo colligit *Hostiensis*, quas ibi videre licet.

2. *Accusator dicitur, &c.* Diffinitio Accusatoris per se patet, & nulla eget explicatione; sed enumerandi sunt, qui ab accusatione per leges prohibentur: horum enim cognitio plurimum prodest Judici Regulari, ut sciat, quomodo se gerere debeat. Primo ergo ab accusando repelluntur *Infames, tam juris, quam facti*. Quotupliciter dicatur infamia, & quot modis contrahatur alias *Tit. Quales. §. 2. & Tit. Pœnarum. §. 10.* dictum est, & repetere est superfluum. *Excommunicati*; isti etiam inter infames computantur, sed advertendum est, quod debent intelligi excommunicati tantum declarati, seu notorie tales, non autem occulti; & tales dicuntur, quando eorum crimen non est deductum ad forum contentiosum, & probatum: licet enim nonnulli factum aliquod sciant, dum tamen probari non potest, dicitur occultum, de quo ex *Glos. in cap. Christiana. 32. q. 5. & Abb. in cap. Quæsitum. n. 4. de Pœnit. & remission.* non judicat Ecclesia. *Calumniatores*; isti etiam recensentur in numero infamium.

Ad hoc tamen advertendum est, quod calumniari, a quo dicitur quis calumniator, in genere non importat, nisi malitiam ingenii, ut ex *Hotomanno*, docet *Calvinus Lexic. vers. Calumniari verbum*. Unde dicebat *Cicero lib. 2. de Repub. Ut Carneadi respondeatis, qui sæpe optimas causas ingenii calumnia ludificare solet*. Proprie autem sumitur, ut ingenium ad malum alii intentandum exercetur; & ita calumniari aliquando est per moras, & frustrationes negotium differre; aliquando est alios litibus vexare; aliquando est falsa crimina alicui objicere: & calumniator dicitur, qui per fraudem, & frustrationes alium vexat, sive litem injuste movendo, sive petendo non debitum, sive temere alteri controversiam movendo, sive falsum crimen in judicio alteri objiciendo, ut ex juribus deducitur *l. 233. ff. de Verb. sign. l. 3. ff. ad S. C. Turpil. l. penult. ff. Ne quis eum, qui jus. l. Cui necessitas. §. 1. ff. de libe. cau.* Hic autem intelligendi sunt *Calumniatores proprie*, & secundum communem usum loquendi: Illi nempe, qui ex perversitate, malitia, & odio contra proximum, illum accusant apud Judicem de falso crimine. Et notandum, quod ad hoc, quod aliquis censeatur Calumniator, & de jure *infamis*; oportet, quod a Judice fuerit damnatus, ut talis, ut scribit *Ulpianus l. Athletas. §. 4. de His, qui not. infam.* & hoc non tantum de *Calumniatore*, sed & de omnibus *infamibus de Jure* accipiendum est.

3. *Conspiratores* sunt ii, qui aliqua fraudulenta confœderatione facta in præjudicium alicujus sive in re, sive in persona, sive in dignitate aliquod attentant, contra quos juxta rescriptum *Adriani l. Divus. ff. de Re judicat.* a Judice severe animadvertendum est. Conveniunt autem *Calumniator*, & *Conspirator* in hoc, quod ambo æque gestiunt proximo nocere: differunt vero, quia *Calumniator* in procurando malum proximo non quærit socios in crimine; bene vero *Conspirator*. Sicut enim bene ex *Panormitano*, & multis juribus notant *Sanctorus de Pœn. cap. 16. quæst. 1. vers. Dicitur autem. & Abb. in cap. Venerabilis. num. 1. de Test. cogen. cap. Conjurationum. cap. Si qui Clerici. cap. Si Clerici, aut Monachi. 11. quæst. 1. cap. Denique 7. quæst. 1.* dicitur conspiratio, quasi simul spiratio, quia simul spirant, & tendunt contra aliquem: cui, si additur juramentum inter conspirantes, dicitur conjuratio.

4. *Inimici nisi suam prosequantur injuriam*. Juste repelluntur juxta *Canones cap. Accusatores. cap. Suspectos. 3. qu. 5. cap. Cum oporteat. junct. gloss. in verb. Inimicos. de Accus. Inimici* ab accusando, quia, ut dicit *Anacletus Papa Epist. 3. cap. 5. Inoffensus Accusatorum, & Testium affectus quærendus est, & non suspectus*. Hoc autem accipiendum est, dum instituitur Accusatio ob prætensum zelum publici boni, cujus multum interest, ut Sontes castigentur. Sed si Accusator quærit propriam indemnitatem per accusationem, etiamsi *Inimicus* sit, non est repellendus; quia propriam injuriam prosequitur, ut habet *Textus*.

5. *Accusati de eodem crimine*. Hic textus accipitur de Accusatis volentibus accusare Accusatorem suum *de eodem crimine*, non quidem tantum in specie, sed etiam in gravitate.

6. Pro declaratione hujus materiæ, quæ est satis intricata, & eam semel in praxi vidi, advertendum primo est, quod accusatus de aliquo crimine, sive *civiliter*, sive *criminaliter*, si nomen ejus receptum est inter Reos, non potest reaccusare Accusatorem suum nec de æquali, nec de graviori crimine, ex *l. Si Maritus. §. Præscriptiones. ff. de Adult. cap. Neganda. il primo. 3. q. 11. junct. gloss. in verb. Accusat. & Host. Sum. de Ord. cogn. vers. Hac autem*, & a fortiori neque de minori. Si vero receptum non est inter Reos, tunc distinguendum est. Vel enim Accusatus

satus reaccusat per modum petitionis, vel per modum exceptionis? Si per modum petitionis; locum habet Regula: *qui prior appellat, prior agat*, *l. Quæ prior. ff. de Judic. cap. Cum dilectus. §. Nos de Ord. cognit.*; & ita debet audiri prius Accusator, quam Reaccusator. Hæc autem Regula locum habet, cum utraque causa est civilis, vel utraque criminalis, & nulli præjudicialis; sive quando prima Accusatio est de graviori crimine, quam secunda; item quando crimina sunt æqualia, sed Accusans primo prosequitur injuriam suam vel suorum, ut dicunt jura *l. Prius. l. Neganda. C. de His, qui accu. non poss.* Sed si crimen primo Accusantis sit majus crimine primo Accusati, & Accusatus reaccusat Accusatorem suum de tali crimine; aut Accusatus reaccusando Accusatorem, prosequitur injuriam suam, vel suorum; prius debet expediri judicium contra primum Accusantem reaccusatum, quam contra primo Accusatum.

7. Si autem Accusatus reaccusat per modum *exceptionis*, semper cognoscendum est prius de crimine opposito per modum *exceptionis*, quam de opposito per modum *petitionis ex l. Exceptionem. C. de Probat. l. Si quidem. C. de Except. cap. Inter Monaster. de Sent. & re jud. cap. Denique. de Except. Host. de Ord. cogn. vers. Sin autem Reus.* Quia vero inexpertis de re criminali, pro quibus scribo, debitor sum, allatam doctrinam clarificabo exemplo. *Titius* accusat *Cajum* de furto; Judex examinat Testes, & eorum testimonia sufficiunt ad Reum constituendum: & Judex eum tanquam Reum constituit, & examinat, aut decretum de illo constituendo, & examinando facit. Venit *Cajus* ad Judicem, & vult reaccusare *Titium* de homicidio, debet ne audiri *Cajus*? Non. Ratio est, quia iste jam inter Reos receptus est: & accusando petit a Judice, ut *Titius* puniatur; non vero excepit contra ipsum ad sui defensam; Ideo non debet audiri, nisi purgato crimine, de quo accusatus est. Aliter. *Titius* accusat *Cajum* de furto libri facto *Lucio*; & Judex recipit accusationem, sed nondum examinavit Testes; vel si aliquos examinavit, eorum Testimonia nondum probaverunt semiplene, ita ut sufficiant ad *Cajum* constituendum. Interea venit *Cajus* ad Judicem, & petit, ut puniatur *Titius* de furto commisso contra *Stichum*, sive de alio crimine æqualis gravitatis cum furto: debet ne Judex petitionem *Caji* acceptare, & prius procedere contra *Titium*? Non: quia *Titius* prius appellavit, seu petiit, proinde primo debet ejus accusatio contra *Cajum* expediri.

Aliter. *Titius* accusat *Cajum* de furto facto contra *Lucium*, & *Cajus* non adhuc receptus inter Reos accusat *Titium* de homicidio, aut de furto commisso contra se *Cajum*: vel contra fratrem, vel consanguineum usque ad sextum gradum, vel affinem, aut alium ad se attinentem, modo quo dicunt *Doctores*, *Farinac. q. 2. num. 58. apud Passerin. Trib. Regular. q. 4. art. 4. n. 36.* aliquos venire in jure nomine *suorum* quæ causa debet primo expediri? Contra *Titium*, quia homicidium est gravius furto; aut *Cajus* propriam, aut suorum injuriam prosequitur accusando *Titium* de furto sibi, vel *suis* facto. Aliter. *Titius* accusat *Cajum* de furto, & iste jam examinatus est, ut Reus: *Cajus* autem accusat *Titium* de crimine proprietatis in dando nummos Testibus corruptis, ut falsum Testimonium dicerent contra se, aut *Cajus*, nondum receptus a Judice inter Reos sciens se esse accusatum a *Titio* de furto, ipsum accusat, ut infamem, cui a jure prohibetur accusare: contra quem procedere, & de quo cognoscere primo debet Judex? Contra *Titium*: quia *Cajus* in utroque casu agit per viam *exceptionis*; hoc est excipiendo contra *Titium* Accusatorem, ad hoc, quod ipsius accusatio non subsistat; non vero petendo a Judice, ut *Titius* ipse puniatur; licet postea Judex ex officio teneatur *Titium* ita exceptive reaccusatum & probatum Reum punire, licet pœna extraordinaria, ut textualiter dicunt *Canones cap. Cum dilectus. §. Verum. de Ord. cognit. cap. 1. §. Cæterum. de Except. & l. Hujus. ff. de His, qui not. infam.*

8. *Laici Sæculares, & Mulieres, nisi suam item prosequantur injuriam.* Hoc consonum est utrique juri *cap. De cætero. de Test. cap. Cum P. Manconella. de Accus. cap. Beatus. 2. q. 1. l. Qui accusare. ff. de Accusat. Socii Criminis* Hoc item statuunt, tum Canones, tum leges Civiles *cap. Personas. cap. Veniens. de Test. cap. 1. de Confess. l. final. C. de Accusat. l. Quoniam. C. de Test.*: Et ratio est; quia ex quo aliquis est criminosus, est infamis; unde repelli debet: & etiam, quia vel ob spem veniæ, aut diminutionis pœnæ, aut ex odio, quod socium aggravet, periculum est; proinde accusatio data, sicut etiam Testimonium latum a socio criminis, non acceptatur, *Nisi agatur de criminibus exceptis, ut Hæresi, Maleficio, Sortilegio, &c.* Quænam in jure dicantur crimina excepta, non reperitur Regula universalis: Invenio solummodo Glossam *in cap. Cum. P. Manconella. in verb. Laicus. de Accus.* quæ ut excepta enumerat crimina Hæresis, Simoniæ, & læsæ Majestatis, & Decretalem dicentem: *Tanta est labis, hujus criminis (Simoniæ,) quod etiam Servi adversus Dominos, & quilibet criminosi admittuntur ad accusationem (cap. Tanta. de Simon.)* Ex quo textu deduci potest, quod crimen atrox, & enorme (quod in jure est, quod punitur pœna mortis naturalis, vel Civilis) dicitur *crimen exceptum*; & proinde ad accusandum criminosos de illo, admittuntur etiam illi, qui sunt inhabiles de jure, & quotidiana indicat praxis Judicum, & infra dicetur. Advertendum tamen, quod inhabilis quis de jure ad accusandum est, aut respectu juris humani Canonici, vel Civilis; aut respectu juris Naturalis. In criminibus ergo exceptis admittuntur ad accusandum etiam inhabiles de jure Humano, non vero de jure Naturali. Quapropter inimicus non admittitur, neque in crimine læsæ Majestatis. Sicut etiam quando inhabilitas est inducta in magnum odium personæ inhabilis; ut Excommunicatus denunciatus, quia non potest esse in judicio, ipsique petenti jus negatur, ut dicunt *Canones cap. Intelleximus. de Judic. cap. 1. de Except. in 6. & Passerin. Trib. Regul. q. 4. art. 4. n. 40.*

9. Quæ autem hucusque dicta sunt de Accusatorum inhabilitate, intelligenda sunt quoad leges. Usus tamen Judicum Curiarum Ecclesiasticæ, & Sæcularis, contrarius est. Recipiunt enim isti accusationes datas a quibusvis etiam de jure infamibus, easque palliant nomine *denunciationis*, & ex officio procedunt; & ita suo fine frustrantur leges de Accusatoribus. An bene faciant, consulant conscientiam suam, & ipsi viderint. Non ita debent facere Judices Regulares: Sed ad compescendam audaciam talium infamium Accusatorum, qui aliquando viros de Religione optime meritos accusare præsumunt, ipsos non admittant, nec eorum accusationes recipiant. Istæ siquidem non emanant a bono zelo, sed ab occulto livore larvato specie zeli, nec eorum accusationem in denunciationem convertant; tum quia prohibitus accusare, prohibetur etiam denunciare, ut dicit *Textus*, *Titulo Denunciatio, vers. Inhabilis*; tum quia hoc esset, ipsis majorem ansam nocendi præbere: quia liberarentur a periculo pœnæ Talionis, quam deberent subire, deficiendo in probationibus per viam accusationis. Admittant tamen eos dum propriam in-

injuriam prosequuntur; nulli enim est deneganda justitia. Quia vero omnes inhabiles ad accusandum, sunt a fortiori inhabiles ad testificandum, & de his redibit sermo in Titulo de Testibus; non enumero omnes tales de jure inhabiles, quia ibi eos recensebimus.

10. *Deinde nullus, sub Talionis pœna, accusare potest de crimine, quod per Testes idoneos probare non potest.* Hæc inhabilitas ad accusandum afficit tum Accusatorem, tum Judicem. Accusatorem quidem impedit in danda accusatione; quam si dat absque probatione legitima per Testes, incurrit pœnam talionis, non solum ex Statutis Generalibus, sed etiam ex Canonibus, & legibus Imperatoris (*Statut. Vallisolet. Tit. de Pœn. talion. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 470. cap. Qui crimen. 2. qu. 8. l. Nostris. C. de Calumn. l. final. C. eo l. final. vers. Nec impunitam. C. de Accusat.*) Judicem autem in recipiendo accusationem; quam si videt esse absque legitimis Testibus, & nihilominus eam prosequitur indebite acceptatam, non evadit pœnam calumniatoris. Ratio est; quia calumnia evidens dici potest, quando apud Judicem nullum præcessit indicium, ut dicunt *Doctores Menoch. de Arbitr. Jud. cas. 325. n. 23. & Farinac. qu. 16. n. 27. apud Passerin. Trib. Reg. quæst. 7. art. 5. nu. 26.* Si ergo Judex acceptat accusationem, quam esse videt sine Testibus, & eam prosequitur inquirendo, ac si ex officio procederet, & nihil concludit contra accusatum; clarum est, quod sit calumniator verus, & non præsumptus: & ut talis puniri debet pœna quidem extraordinaria, ut volunt *Bajardus ad Clar. q. 62. n. 29. Farinac. q. 16. n. 25. & Guazzin. Defen. 3. cap. 13. n. 9.* arbitrio Judicis. Sed apud Nos debet puniri pœna ordinaria Iudicum male judicantium, & non servantium ordinem juris; eo quia, sicut vetitum est Accusatori sine Testibus accusationem dare, ita est vetitum Judici eam acceptare; sunt enim correlativa. Et sicut pœna Talionis, (quæ apud Judices Sæculares desiit jam, & mutata est in pœnam extraordinariam, ut alias dicam,) in Ordine nostro viget pro Accusatore calumniante: ita pœna Iudicis male judicantis, quæ pro sæcularibus est extraordinaria, apud Nos est ordinaria ex jure Statutario: & illa debet in casu prædicto Iudici infligi; & utinam ita fieret!

T E X T U S.

§. II. Accusatum alias, & correctum apud Capitulum scienter Accusans non audiendus, sed Talionis pœna plectendus est: cui pœnæ subjaceat Accusans alias Accusatum de iis, quæ tanquam falsa jam rejecta fuerunt, nisi ad novas probationes se obligaverit, in quibus deficiens eam pœnam subeat, quæ Reo deberetur, si legitime probasset.

S V M M A R I V M.

11. *Tripliciter potest quis absolvi a crimine.*
Absolutus a crimine, quando de eodem possit accusari?
Prævaricari quomodo dicatur Accusator?
Correctus de aliquo delicto, de quo non fuit accusatus, accusari potest.
Occulta pœnitentia, non tollit pœnam fori.

12. *Capitulum quotupliciter sumatur?*
Leges Canonicæ vocantur Capitula.
Imperiales autem intitulantur nomine legis.
Imperatoriæ leges aliquando vocantur Capitula.
Libri legum Regalium vocantur Capitularia.
Locus Capituli quis?
Verbum Capitulare, *quid significet?*

13. *Capitulum est Collegium personarum Ecclesiasticarum.*
In hoc sensu triplex est Capitulum, Locale, Provinciale, & Generale.

14. *In Religione olim semel in anno fiebant Capitula Provincialia.*
Et quolibet triennio Generalia.
Ad hæc mittebantur visitationes paternæ, & Accusationes judiciales.

15. Scienter *importat dolum malum.*
Ad probandum, quod dolo malo quis accusavit, oportet articulare, quod scienter *fecerit.*
Et scientia debet probari plene, & non præsumptive.
Omnes de Provincia, vel Regno præsumuntur scire ibi notoria.
Etiam si sint facti alieni.

COMMENTARIUS.

11. Dispositio hujus Textus desumpta est ex Statutis Salmanticensibus *cap. 10. vers. Nullus Frater. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 339.* & congruit juri communi, *cap. De his. de Accusat.*: In quo sancitur, quod absolutus a crimine, non amplius accusari potest. Porro, ut notat *Glossa* ad illum textum, tripliciter contingit aliquem absolvi a crimine; puta, vel quia dispensatus est a pœna per Judicem, qui remittere potuit, vel Accusator crimen non probavit, & sic Reus est absolutus: vel quia per pœnam, quam subiit jam satisfecit justitiæ. Quoquomodo aliquis sit a crimine absolutus, non potest ulteriori accusatione percelli. Fallit tamen in secundo casu: puta quando Accusatus fuit judicatus non puniendus, ex hoc, quod crimen non fuit probatum; quia si aliquis accusat alium de crimine, de quo alias absolutus est, proponens coram Judice alias probationes ab iis, quæ olim fuerunt propositæ, ut dicit hic *Textus*; vel si secundus Accusator velit probare primum Accusatorem fuisse prævaricatum (hoc est collusive cum Reo veras probationes delicti non producendo, vel falsas in defensione a Reo facta admittendo) ut jura *l. Prævaricationis. §. Nam si. ff. de Prævaric. l. Si quis homicidium. C. de Accusat. cap. 1. de Collus. deteg. Gloss. in cap. De his. in verb. Replicari. de Accusat.* disponunt, debet admitti; & si non probat, ad normam hujus Textus puniri. Advertendum tamen est, quod hic Textus dicit *Accusatum alias, & correctum*; & proinde cumulative requiruntur istæ duæ conditiones. Si enim criminosus de aliquo delicto correctus vere esset, qui tamen nunquam fuisset in judicio accusatus, iste bene potest accusari; quia occulta pœnitentia, & morum correctio, quæ coram Deo satisfacit, non tollit quin in foro fori Reus ab hominibus puniatur, ut habet celebris *Glos. in cap. Admonere. in verb. Pœnitentia. 33. quæst. 2.*

12. Difficultatem aliqualem faciunt illa verba hujus *Textus*: *apud Capitulum scienter, &c.* Non enim satis constat, quomodo accusatio ad *Capitulum* possit institui, quæ solet coram Prælato, ut Judice proponi. Dico ergo, quod nomen *Capituli* æquivocum est. Aliquando enim importat, ut scribit *Papias*, Ca-

Capitula librorum dicta, quod breviter capiant, & contineant aliquam sententiam, quasi caput, & titulus majoris scripti; sive, ut magis proprie ad hunc sensum habet *Calvinus in lexico*, *Capitulum* dicitur, *quod ponitur, ut distinguat unam materiam ab alia, & sic dicuntur Capitula Decretalium*: & concordando has duas sententias dicendum est, quod cum Canones collecti, sive a *Gratiano in Decreto*, sive a *Greg. IX. in Decretalib.* sive a *Bonifacio Octavo in Sexto*, sint breves collectiones, sive compendia sententiarum, Conciliorum, Sanctorum Patrum, sive Romanorum Pontificum, quæ tamen collectiones sunt inter se distinctæ ad exigentiam materiæ, de qua loquuntur, & in titulos digestæ, ut patet legenti Textum Canonicum: Breves illæ, & distinctæ collectiones in jure Canonico vocantur *Capitula*, ut habetur in *Decretalibus cap. Quod in dubiis. cap Inter alia de Sent. Excomm.* ad differentiam juris Civilis, in quo collectiones similes, & similiter distinctæ, tum in Digestis, tum in Codice, vocantur *Leges*. Verum tamen est, quod aliquando leges Imperatoriæ vocantur *Capitula*, ut in Codice Theodosiano: *lib. 4. Tit. de Fals. Monet. Quibus ita emendatis, omnibus Capitulis lex lata servabitur*. Proinde Codices continentes leges a Regibus, seu Principibus factæ vocabantur *Capitularia*, ut habetur ex Textu *Decretalis, cap. Noverit. junct. gloss. in verb. Capitularibus de Sent. Excom. cap. Omnes. §. Hæc si quis 11. qu. 1.* & explicat ibi *Glossa*. Communiter tamen, nomine *Capituli*, veniunt tantum leges Canonicæ.

Alio modo *Capitulum* significat breves lectiones, quæ in Divino Officio loco lectionum leguntur; unde scribit *Radulph. Tungren. de Canon. observ. Propos. 13.*: *Sicut ad vigilias noctis leguntur lectiones magnæ, ita ad Laudes, & Vesperas, & ad quinque parvas horas dicuntur parvæ lectiones, quas Benedictus appellat in sua Regula Lectiones; communi tamen usu saeculi appellantur Capitula*. Vel etiam breves lectiones Regulæ Monasticæ veniunt nomine *Capitulorum*, unde scribit *Du Cange Glossar. litt. C. vers. Capitulum locus. ex Brovver. Antiquit. Fulden. cap. 12. Smaragd. Præfat. in Diadoc. Monach.*: *Notum est mane post Primam recitatam, ante quam Fratres exeant ad laborem, jam olim aliquod Regulæ Capitulum iis fuisse perlectum*. Unde locus, in quo conveniebant Monachi, sive Clerici communiter viventes, dictus est locus Capituli, sive *Capitulum*, de quo scribit *Amalarius de Eccles. Offic. lib. 4. cap. 2.*: *Mos inolevit, ut per Monasteria Deo devota legatur lectio in Capitulo*: Et actus etiam, sive Congregatio Clericorum, qui conveniebant ad talem locum post Primam ad audiendam brevem lectionem Regulæ, sive pro correctione morum, & pœnitentiis a Prælato imponendis, vocatum est *Capitulum*; & ratione hujus correctionis, quæ in *Capitulo* fiebat, derivatum est verbum *Capitulare*, quod significat correctionis causa in *Capitulo* sermonem habere, sive pœnitentiare. Unde scripsit *Eckeardus Jun. de Cas. S. Galli cap. 3.* in vita *S. Galli*: *Ad Capitulum tamen nonnisi vocatus venit, cum sibi officium capitulandi, & puniendi gravissimum, ut ait, sit traditum*.

Hinc nomine *Capituli* complectendo, tum Congregationem prædictam, tum locum, in quo post Primam congregabantur, sanxit *Concilium Aquisgranense, Can. 69. Ut ad Capitulum primitus Martyrologium legatur*, & ibidem *cap. 7. Ut ad Capitulum lectio tradatur*. Quod confirmari potest ex Rubrica *Breviarii Romani*, quæ ponitur ante lectiones breves post Primam, quæ sic habet: *Ad absolutionem Capituli in Dominicis, & feriis per annum, &c.* quod Capitulum, ad cujus absolutionem illæ lectiones sunt ordinatæ, non potest accipi, nisi de supradicta Congregatione, quæ antiquitus fieri solita ab omnibus Clericis in commune viventibus, modo solum servatur a Claustralibus; qui etiam non quotidie, neque semper post Primam tale *Capitulum* habent, sed statutis diebus, & temporibus; exceptis *Cartusianis*, qui antiquum morem servant. Clerici vero asiatim soluti a communi convictu, ipsius *Capituli* memoriam servant solum in precibus post Primam. Canonici vero, qui adhuc habent umbram convictus communis antiqui, *Capitulum*, hoc est Congregationem, & locum *Capituli*, hoc est ejusdem Congregationis, servant semel in hebdomada; & quando sunt tractanda negotia ad communem utilitatem suæ Ecclesiæ spectantia, ut electiones, &c.

13. Ex his emersit alia significatio hujus nominis *Capituli*, quæ non importat nec actionem congregandi, nec locum, in quo fit Congregatio; sed significat Collegium, sive corpus illarum personarum, quæ jus intrandi ad illam Congregationem habent. Et ita dicitur *Capitulum* Cathedralis, *Capitulum* Collegiatæ; hoc est corpus illorum Ecclesiasticorum, qui habent jus intrandi in talem Congregationem, qui vocantur *Capitulares*. Adhuc nomen *Capituli* extenditur ad quemcunque Conventum habentium legitimum jus aliquod faciendi, decernendi, sive statuendi. Hinc sunt *Capitula* Conventualia, Provincialia, Generalia, juxta diversitatem agendorum secundum leges cujuscunque Religionis. Et in hoc sensu Congregatio Diffinitorum pro electione, aut alio publico negotio tractando, potest dici *Capitulum* sicut, & convocari ad *Capitulum* per sonum Campanæ dicuntur Religiosi alicujus Conventus, quando Superior facit vocare eos, qui sunt ibi de Familia, & habent jus intrandi in talem Congregationem, & locum, & in ea vocem habent juxta id, quod sibi a sua Regula, seu Statutis conceditur.

14. His ita (longiuscule, sed non inaniter) explicatis, restat videre: de quo *Capitulo* loquatur *Textus* hic, apud quem accusari prohibetur alias accusatus? Et dico, quod intelligi debet de Capitulo quovis, sive Provinciali, sive Generali. Olim quippe, ad normam Regulæ, quolibet anno fiebant Capitula Provincialia, & quolibet triennio Generalia, ut patet ex Statutis Farineriis publicatis in *Capitulo Generali Assisiensi anno 1354. capite 10. & 11. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 69. & 71.* Ad hæc porro Capitula mittebantur Visitationes paternæ, & etiam Inquisitiones juridicæ, sive etiam Accusationes, Testium attestationibus comprobatæ contra delinquentes, circa quas ad Capitulum Provinciale, vel Generale mittendas, plura Statuta sunt in Constitutionibus *Benedicti XII. cap. 21. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 39.* & *Farineriis* supradictis. Cum ergo accusationes criminales per Testes comprobatæ ad Capitulum deferrentur, Capitulum Salmanticense, sanciens pœnas contra Accusantes illos, qui jam fuerant alias accusati, & correcti, utitur phrasi, quæ antiquum modum accusandi in Religione sapit. Quia vero mos ille inolevit, & jam antiquatus est, (cum accusationes non amplius ad Capitula, sed ad Provinciales, aut Generales deferantur): sequitur, quod dispositio Statuti, puniens tales male Accusantes ad Capitulum, afficit etiam Accusantes apud Provincialem, aut Generalem, qui in jure recipiendarum accusationum Capitulo successerunt.

15. Advertenda tandem restat illa particula: *scienter*; quæ supponit, sive importat, quod accusans alias accusatum, & correctum, fit in dolo malo, ad hoc, quod pœnam male accusantium subeat. Ut ergo probetur, quod aliquis malo dolo aliquid commiserit; opor-

oportet, quod articuletur, & probetur, quod scienter fecerit: & si pœna gravis imponenda venit; oportet, quod scientia sit probata plene, & non præsumptive tantum, ut scribunt *Cravet. Consf.6. num. 73. Paris. Conf. 23. n. 241. lib. 2. Pute. decis. 147. n. 2. lib. 7. & decis. 77. n. 7. lib. 2. & Simon. de Prat. cons. 199. n. 56.* Ignorans enim regulariter puniri non debet, ut dicit lex *final. ff. de Decret. ab Ord. faci.* Quia ergo, si aliquis, (ut male Accusans alias Accusatum,) debet puniri tanquam dolose accusans, oportet, quod hoc *scienter* fecerit; hoc est, quod sciverit illum fuisse accusatum, punitum, correctum, sive innocentem declaratum. Ad probandum vero, quod habuerit scientiam de hoc, non sufficit præsumptio, secundum quam omnes de Provincia, aut Regno præsumuntur scire id, quod est notorium in Provincia, & Regno; cum publice nota præsumatur quilibet scire, etiam si sint facti alieni, ut dicunt *Gemi. nianus, conf. 144. n. 3. verf. Sed ita. & Anani. conf. 70. in fin.*: Sed requiritur plena probatio talis scientiæ; puta, quod sic accusans erat in eodem Conventu, ubi manebat alius, quando fuit accusatus; vel fuit Testis in tali causa, vel fuit in Refectorio, quando publicata fuit sententia pro, vel contra eum, aut quando pœnitentiatus est; vel extrajudicialiter locutus est cum aliis Fratribus de tali accusatione, vel punitione, &c. Et hoc modo constando de scientia, constabit de dolo; quia scienter accusabit, & Statuti pœnam contra male accusantes incurret.

T E X T U S.

§. III. Nullius accusatio recipienda est, nisi prius juret, se malo zelo ad accusandum non moveri, & ad probandum se obliget sub pœna Talionis. Quod si ex inadvertentia, vel ignorantia Judicis non fiat; declarari debet, quemlibet Accusatorem ad pœnam Talionis obligari. Accusatio de crimine in genere, & non expresso Accusatoris nomine, nullo modo recipienda est; sed ea solum, qua delicta in numero cum loci personarum, & temporis circumstantiis offertur; ut possit Reus se tueri, & Actor si non probaverit, pœnam Talionis subire.

S U M M A R I U M.

16. *Juramentum calumniæ post litis contestationem datur.*
Continet quinque conditiones.
17. *Juramenti tria sunt genera.*
Juramentum de malitia, in quibus differat a juramento de calumnia?
Juramentum de veritate dicenda, differt a juramento calumniæ.
In quibus causis detur?
Juramentum de calumnia, & de malitia datur Actori.
Juramentum de veritate, datur Reo, & Testibus.
Juramentum, quod datur in accusatione, est juramentum de malitia.
18. *Pœna talionis, est de jure divino.*
Reperitur etiam in Jure Civili.
In foro Ecclesiastico eam invexit S. Damasus Papa.
In foro Laico mutata est in arbitrariam.
In foro Ecclesiastico renovata fuit per B. Pium Quintum.
Apud Nos servari debet omnino.
19. *Accusatio in genere, quando fiat?*
Genus, & species in jure confunduntur.
Qualitas aliquando in jure vocatur substantia.
In accusatione crimen exprimendum in individuo.
20. *Per inquisitionem potest procedi contra criminosum in genere.*
Inquisitio est magis privilegiata, quam accusatio.
In accusatione non admittuntur Testes inhabiles.
21. *Lex concepta verbis prohibitivis, annullat factum in contrarium.*
Accusatio debet fieri in scriptis.
Si Accusator nescit scribere, eam scripto excipiat Actuarius.
Ad accusationem de jure non adhibentur Testes.
Sed aliquando ex cautela sunt adhibendi.
22. *In accusatione non est necessarium exprimere nomina Testium.*
Nec Judex potest ad hoc compellere Accusatorem.

COMMENTARIUS.

16. IN hoc *Textu*, in quo determinatur, quod *nullius accusatio recipienda sit, nisi prius juret se malo zelo ad accusandum non moveri*, putant multi præscribi juramentum calumniæ, quod post litis contestationem in causa, tum Civili, tum Criminali ordinant utraque jura. *cap. 1. de Juram. calumn. in 6. cap. Cæterum. cap. Cum causam. cap. Cum in causa. eo. tit. Clement. Sæp. de Verb. sign. l. 2. §. 1. C. de Jur. jur. propt. cal. l. Inter cohæredes. §. Qui familiæ. ff. Famil. ercisc.* Sed falluntur; Etenim juramentum calumniæ, ut habet *Glossa in cap. 1. in verb. Calumniæ. Extra de Juram. calumn.* continet quinque; scilicet, quod jurans credat se bonam causam habere; interrogatus non negabit, quod verum esse credit; non utetur falsa probatione; non petet dilationem in fraudem; non dedit, nec dabit, nec promittit, nec promittet aliquid pro causa, quam agit, nisi illis personis, quibus leges dare permittunt, quæ omnia his versibus clauduntur:

Illud juretur, quod lis sibi justa videtur,
Et si quæretur, verum non inficietur,
Nil promittetur, ne falsa probatio detur.
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

quæ, ut patet, longe diversa sunt a juramento, de quo loquitur *Textus*, quod scilicet solum continet, quod accusans *malo zelo*, hoc est odio, vel rancore, *non moveatur ad accusandum.*

17. Tria porro genera Juramentorum reperiuntur in jure expressa. Primum est Juramentum calumniæ, de quo loquuntur supracitata jura: Secundum est Juramentum de malitia, de quo in Decretalibus *cap. Cum dilectus. de Elect. cap Pastoralis. de Except. Clement. Sæpe. de Verb. signif.* fit mentio, & differt a Juramento de calumnia in quatuor: Primo; quia hoc datur post litem contestatam; Secundo, semel tantum; Tertio, in causis prophanis tantum, de jure antiquo; Quarto, ne aliquid calumniose fiat in tota lite: Juramentum vero de malitia præstatur ante, vel post litem contestatam; Secundo toties quoties aliquid in judicio proponitur, vel petitur; Tertio in causis spiritualibus; Quarto, ne illud, quod proponitur, malitiose proponatur. Tertium est Juramentum, de veritate dicenda, de quo in *cap. Ex litteris.*

de

de *Jureju. junct. glos. in verb. Juramentum . cap. Dudum . il 2. de Elect.* fit mentio, & differt in tribus a Juramento calumniæ: Primo, quia hoc non habet locum in causis spiritualibus de jure antiquo; Secundo quia in hoc jurans tenetur respondere id, quod existimat, vel credit; Tertio quia continet multa capitula, quæ non continentur in juramento de veritate. Juramentum autem de veritate datur in causis spiritualibus, ut dictum est; debet respondere *scio*, vel *nescio: est*, vel *non est*; & continet capitula longe diversa ab alio de calumnia, quæ qui velit scire adeat *Martinum Abbatem* de his scribentem *apud Adden. ad Summ. Hostien Rubr. de Juram. calumn. vers. Interjicias*. Addo tamen quod juramenta de calumnia, & de malitia dantur Actori, sive Exceptori, ut dicit *Glos. in cap. Cum dilectus . in verb. Juramentum. Extra de Elect.*: Juramentum vero de veritate datur Testibus, & Reo.

An vero juramentum, quod in hoc *Textu* præscribitur, sit de calumnia, vel de malitia? dubium non est, quod hoc non est, nec potest esse de calumnia, prout paulo supra diximus. Hoc enim juramentum probat tantum, quod *malo zelo* Actor non accuset; & ita tantum sistitur in causa motiva, seu finali, & interna ipsius Accusantis: quod non est in juramento calumniæ, in quo quatuor, ex illis quinque, quæ præstat, versantur circa actus externos; aliud vero, quod respicit actum internum concernit actum intellectus, dum nempe jurans se bonam causam habere credit; hoc autem juramentum testatur de actu voluntatis *malum zelum* excludendo. Scio quidem Statuta Salmanticensia *cap. 10. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 336. vers. Ordo etiam*, præscribere Juramentum de calumnia: sed quia *Textus* hoc præcipit, quod toto cœlo a juramento de calumnia differt, ut probavimus; ideo correctum, per hunc *Textum*, Statutum Salmanticense arbitror, licet prædictum Statutum citet in margine. Relinquitur ergo, quod est Juramentum de malitia, licet impropria: Non enim comprehendit omnes actus malitiæ, quæ in lite possunt fieri; sed limitatur tantum in causa finali, quæ nihil obesse potest Reo. Quod enim Accusator, aut bono, aut malo zelo moveatur; (dummodo per legitimas probationes concludat, quod proponit) respectu damni, quod potest per accusationem emergere Reo, perinde est. Unde hoc potius concernit perfectionem, quæ debet esse in Religione, ut non sit, aut prodatur in ea aliquis malum zelum habens contra Fratrem suum, quam utilitatem, quæ possit ex tali juramento provenire Accusato.

18. Sequitur vero in *Textu* alia conditio; quod, nempe Accusator *ad probandum se obliget sub pœna Talionis*. Pœna hæc de jure divino sancita reperitur in *Exodo cap. 21. vers. 23. & Deuteronom. cap. 19. vers. 21.* & a Romanis in legibus duodecim tabularum inserta; sed tractu temporis a *Prætoribus* revocata fuit, ut scribit *Aulus Gellius Noct. Attic. lib. 19.*: exinde ab Imperatoribus fuit denuo stabilita in multis casibus, ut videre est, in legibus *Codicis l. final. §. 3. C. de Accu. l. Nostris . l. final. C. de Calumn. l. 3. C. de His qui accu. non pos.* In foro autem Ecclesiastico pœnam hanc primus statuit *Sanctus Damasus Papa*, & hanc etiam alii Pontifices sanxerunt, ut videre est in *Canonibus cap. Calumniator. cap. Qui non. cap. Paulum . 2. q. 3. cap. Nullus. 4. q. 4.* Hanc autem recessisse ab aula in foro Laico, communis est sententia *Doctorum, Covarv. 2. Variar. cap. 9. n. 1. Pegn. Direct. Inquis. par. 3. Comm. 14. §. Sed quid. & Guazzin. Defen. 3. cap. 13. num. 3.* & in locum ipsius successisse pœnam arbitrariam. In foro autem Ecclesiastico adhuc valere, imo per Constitutionem *B. Pii V.* innovatam, scribunt *Bict. quæst. 23. nu. 6. Sgroi par. 3. cap. 1. n. 7. Bellegrand. Tract. 1. q. 12. n. 11. & Farinac. q. 16. n. 5.* Quidquid autem sit de alienis foris, de quibus a nobis parum curandum est, pro certo est, in nostra Religione hanc pœnam infligi debere in casu punitionis Calumniatoris. Sicut enim pro suis respective Constitutionibus, ad hanc obligari *Prædicatores, & Capuccinos* scribunt *Passerinus Trib. Regul. q. 7. n. 21. Bict. q. 23. n. 3. Sgroi par. 3. cap. 1. & Bellegrand. Tract. 1. q. 12.*: Ita & in nostra Religione servari omnino debet ex dispositione hujus *Textus*. Pœnam vero istam subire debere Accusatorem, licet ipse non juraverit, prout supra, sive expresse non se obligaverit ad probandum crimen objectum, & hoc sive fuerit *ex inadvertentia, vel ignorantia Judicis*, qui non curavit, vel juramentum exigere, vel obligationem in libello accusationis exprimere, ex *Textu* manifestum est.

19. Porro *Accusatio de crimine in genere, & non expresso Accusatoris nomine recipienda non est*. Accusatio in genere est, quando non individuatur crimen, sed accusatur aliquis generice, puta si diceretur, quod est *malus Religiosus, relaxatus scandalosus*, & hujusmodi: dicitur etiam accusatio in genere, quando quis accusatur in specie de delicto, ut si accusaretur *Cajus*, quod est proprietarius, fornicator, homicidiarius, & hujusmodi crimina, quæ enunciantur per modum habitus. Ratio est: quia in jure, (licet abusive) species, & genus confunduntur, & *Juristæ Bart. in l. Quæsitum. §. Si quis fundum. n. 9. ff. de Fund. instr. Bald. Consf. 253. n. 3. lib. 5.* vocant speciem aliquando genus, aliquando individuum: sicut & qualitas aliquando ab illis vocatur substantia, ut scripsit Joannes Igneus *in l. Necessarios. §. Non alias. nu. 95.* Oportet ergo, quod crimen in accusatione enuncietur per modum actus, & exprimantur ea, per quæ crimen redditur individuatum, ut dicendo, quod *Cajus* occidit, aut vulneravit *Titium* tali die, in tali loco, coram certis Testibus.

20. Dubium autem hic occurrit; An scilicet, ita prohibitus sit Judex ex officio procedere contra infamatum de crimine in genere, sicut est prohibitus recipere accusationem de delicto in genere? Et resolutive dico, quod non. Alia enim est ratio accusationis, quam inquisitionis; hæc enim magis privilegiata est, quam illa; quia in inquisitione, in criminibus exceptis, aut quando aliter veritas haberi non potest, admittuntur etiam Testes inhabiles, ut alio loco dicemus: In accusatione autem requiruntur Testes integri, ut dicunt *Doctores Mascard. concl. 857. n. 30. apud Sgroi par. 4. cap. 3. nu. 33. Grammat. conf. 45. n. 12. Bajard. q. 24. n. 122. & Farinac. qu. 62. n. 71.* excepta materia hæresis, quæ est privilegiata. Imo magis proficua ad bonum Religionis, & necessaria est inquisitio ex officio, quam accusatio; quia moraliter impossibile est, quod Accusator aliqua animositate, ob causam privatam, non laboret contra Accusatum, licet crimen publicum persequatur, eo quia æque bene potest per denunciationem, sicut per accusationem, damnum Religionis amovere: quod si hanc instituit, & non illam, aliquam passionem privatam regulariter arguit. Inquisitio autem contra perniciosos Reipublicæ, munus est adnexum Prælaturæ; & hanc debent diligenter exequi, sub periculo animarum suarum, Superiores. Dato enim, quod in Conventu essent multi criminosi, nec ullus alium accusaret, vel denunciaret; debet ex mala fama Judex procedere, quantumvis fama sit de delictis in genere. Et pari modo, si audiat aliquem infamatum, ut proprietarium, sive fornicarium, aut ebriosum, quæ sunt crimina iterabilia, & tractum succes-

successivum habent; utique poterit contra eos procedere, & ex Testibus etiam singularibus (dummodo sint plures, quam duo, & exceptiones non patiantur) ipsum condemnare saltem ad pœnam extraordinariam, ut alibi dicemus. Licet ergo caveatur hic, ne possit dari accusatio de *crimine in genere*: tamen de hoc bene poterit institui inquisitio ex officio. Quod si in Curiis Sæcularibus Iudices hoc non solent, est, quia procedunt semper ad querelam Partis, (licet profiteantur se procedere ex Officio ad evadendas tricas, quæ interveniunt procedendo per viam accusationis,) & implorati exercent munus Iudicis *Mercenarii*: non sic autem est Regularis, qui procedere debet ex officio Judicis *nobilis*, cui interest damna Reipublicæ amoliri, licet contra Sontem nemo conqueratur.

21. Advertendum tamen, quod cum dicat *Textus*, quod *Accusatio* generice data, *nullo modo est recipienda*; receptio in contrarium facta, ipso jure, est nulla, & nullus etiam processus inde secutus: Est siquidem hæc lex concepta verbis negativis, cum clausula *nullo modo* importante nullitatem actus facti in contrarium, ut scripserunt *Cephaludensis cons.* 118. *n.* 13. *lib.* 1. & *Tusc. lit. C. concl.* 311. *num.* 4. Ad hæc advertendum est, quod accusatio facienda est in scriptis, & hoc sive accusans sciat scribere, sive non. Si enim scribere nescit; debet instare apud Superiorem, ut suam accusationem scribi faciat a Secretario suo scribente verba præcisa Accusatoris, ne possit gravari Reus, vel Accusator ultra expressa in accusatione, sive probando, sive non probando respective. Accusationi autem scriptæ per Secretarium debet Accusans apponere nomen suum; & si etiam hoc ignorat, formare calamo signum Crucis. Necessitatem scribendi accusationis Libellum communiter statuunt *D. Thom.* 2. 2. *q.* 68. *art.* 2. *Farinac. q.* 16. & *Clar. q.* 12. *cum Passerin. q.* 6. *n.* 3.; ex eo, quod Libellus accusationis in jure vocatur *Inscriptio l. Penult. C. de Accu. l.* 2. §. *final. ff. de Adult. l.* 3. *C. de His, qui accu. non pos.*

At, requiruntur ne Testes in actu præsentationis Libelli coram Iudice? Respondeo, quod non. Quia nullo jure hoc cavetur; imo in foris Laicis, & Ecclesiasticis Sæcularibus, accusationes fiunt secretæ, ne Accusatus de hac monitus sibi caveat, & fugiat. Sed inter nos in aliquo casu adhibendam esse puto cautelam Testium. Possunt enim Provinciales partialitatem habere erga Reos, & eorum crimina non tantum dissimulare, sed etiam tegere, unde si secreta daretur accusatio, facile possent eam sepelire, & Accusatum monere ad hoc, ut sponte compareat, ac pœnam ordinariam evadat; prout de sponte comparentibus, & crimen fatentibus, prius quam de eo accusentur, sive denuncientur, decernunt Statuta *Salmant. cap.* 7. *vers. Si tamen. Orb. Seraph. Tom.* 3. *fol.* 319. *col.* 2. & *Stat. Reform. cap.* 7. *n.* 11. Et hoc modo cum Religionis damno frustraretur suo fine accusatio, & iniquitas evaderet impunita. Casu ergo, quo Accusator timeat, ne Provincialis accusationem repellat injuste, aut acceptatam sepeliat, vel modo supra enarrato eludat; consulo, quod Accusator exhibeat Testes, qui etiam accusationi se subscribant, tanquam Testes præsentationis. Quia vero etiam Testes aliquando, aut territi, aut subornati, possent negare se fuisse præsentes; optime consuleret sibi Accusator, qui duo transumpta Libelli accusationis faceret, ambo subscripta a Testibus, & unum præsentaret Iudici, aliud vero apud se servaret, ut per illud, tum Iudicem, tum Testes de porrecta accusatione posset convincere.

22. Pro complemento hujus materiæ adverto, quod non est necessarium, quod in Libello accusationis producantur nomina Testium: hoc enim nullo jure cavetur: sufficit enim, quod ante sententiam, Accusator producat vel Testes, vel instrumenta, quibus opposita Reo delicta probet. Imo consulo, quod ad evitandum periculum subornationis, Accusator dicat in Libello, se paratum esse probare modis licitis asserta in Libello, suo loco, & tempore; & ita singillatim Testes producere coram Iudice, & solum tempore, quo Iudex eos vult examinare. Et si Iudex vellet, ut a principio Accusator omnes Testes produceret; non potest illum Iudex cogere ad hoc: quia cum agatur de interesse Accusatoris, qui punitur, si non probet; iste habet jus se tuendi, antevertendo periculum corruptionis, sive subornationis Testium, non prodendo eos, nisi in tempore, in quo nequeunt subornari.

T E X T U S.

§. IV. Accusans de pluribus criminibus, nisi expresse obliget se ad probandum omnia, si unum, aut alterum de objectis probaverit, a Talionis pœna liber existat. Actore non probante, Reus, absque alia justificatione, absolutus censeatur. Accusator semiplene probans delictum oppositum per unum Testem omni exceptione majorem, vel infamiam, vel id se audivisse a viris fide dignis, Talionis pœnam evadit, nisi Reus plene suam innocentiam probaret; quia tunc minori aliqua, & arbitraria pœna Actor plectendus esset.

S U M M A R I U M.

23. *Crimina quomodo possint esse connexa?*
Accusans de pluribus connexis, uno probato, evadit pœnam Talionis.
De connexis idem est judicium.
Probatio qualitatis est de substantia probationis.
Intelligitur quando qualitas specificat delictum.

24. *Accusans de pluribus non connexis, si unum tantum probat, non evadit pœnam Talionis.*
Probatur pœna Talionis invecta ad compescendos Calumniatores.

25. *Obligans se ad probandum omnia, si aliqua tantum probat, non probat.*

26. *Accusatore non probante, Reus est absolvendus.*
Negativa non est probabilis.
Non entis nullæ sunt causæ.

27. *Negativa est triplex.*
Negativa vaga, sive absoluta.
Negativa coarctata tempore, & loco, est probabilis.
Negativa facti est probabilis, quando habet implicitam affirmativam.
Negativa juris est probabilis.
Negativa formæ, seu qualitatis est probanda.
Negativam delicti debet probare Reus, contra quem est præsumptio.
Præsumptio est imperfecta probatio.
Negativa probanda est a Reo, qui sponte exhibet, probare se innocentem.
Aliter sentiunt alii.
Hæc limitatio procedit civiliter, non criminaliter.

Testes producti a Reo, debent admitti, etiam si Actor probaverit.
28. *Reus absolvendus, non probato delicto, nec militante præsumptione in eum.*
29. *Probatio plena, & semiplena quæ?*
Testis integer qui?
Infamia dupliciter sumitur.
Accusator probans infamiam legalem de Reo, evadit pœnam Talionis.
Vel si probat audivisse a Viris fide dignis.
30. *Fama mala debet esse orta non a malevolis, aut maledicis.*
Malevolentiam inducit injuria accepta.
Odit homo hominem, quem læsit.
Malevolentia, a quibus causis oriatur?
Maledicus qui dicatur?
Levibus, & credulis, non facile credendum.
31. *Plena probatio, quæ?*

COMMENTARIUS.

23. IN hoc *Textu* ponuntur duo casus, in quibus Accusator non probans delictum, evadit pœnam Talionis; & unum in quo Reus censetur absolutus, ex eo quod Accusator non probat. Dicit ergo, quod *accusans de pluribus criminibus, &c.* Debet vero distingui hic pluralitas criminum; Vel enim habent aliqualem connexionem inter se; Vel sunt totaliter separata. Connexio vero potest esse, vel ratione temporis, vel personæ, vel rei, & similium. Exempli gratia: Accusatur *Titius*, quod tali die furatus sit calicem argenteum, & immediate post apostataverit, calicem vendiderit, & acceptis nummis, fuerit in taberna, in qua lusit aleis, & cum Meretrice in nocte fornicatus est. Hic sunt plura delicta, nempe furti, apostasiæ, proprietatis, ludi, & fornicationis. Sunt vero connexa inter se, tum propter temporis continuationem, tum propter rem furto sublatam; quæ fuit, tum materia, *circa quam*, tum instrumentum delictorum: Separata vero essent, si accusaretur, quod furatus sit tali die; apostataverit alia die; luserit aleis, & fornicatus sit diversis, & interruptis temporibus. *Accusans ergo de pluribus criminibus, &c.* quæ sunt inter se modo prædicto connexa, evadit pœnam Talionis, si probat unum, vel alterum: ita accipi debet *Textus*. Et ratio esse potest; quia *de connexis idem judicium est*, ut dicunt jura *cap. Quanto. de Judic. cap. Præterea. il 2. de Transact. cap. De jure. de Jurepatr. cap. Translato. de Const. & Abb. in cap. Querelam. n. 9. de Elect.* & Reus de pluribus criminibus taliter connexis, censetur realiter affectus uno reatu habente tot qualitates aggravantes, seu specificantes, quot sunt delicta. Si ergo probat unum, vel aliud ex illis, probat Reum non plene, sed semiplene. Licet enim semiplena probatio attendatur ex numero Testium minore eo, qui a lege præscribitur; tamen dici potest etiam semiplene probatus Reus ille, qui inquisitus, seu accusatus de quatuor delictis, plene probatur Reus de duobus; utrobique enim deficit plenitudo; ibi in probationibus; hic in criminibus. Sicut ergo semiplene probans crimen eximitur a pœna calumniantium, ut dicitur in *Textu*; ita si accusando de pluribus probat tantum de paucioribus, justum est, ut pœnam evadat.

Accedit, quod sic proponens in accusatione criminosum de pluribus connexis, videtur accusare de uno moraliter solo, licet plurifariam qualificato; unde licet omnes qualitates non probet, tamen aliquas probat, & sic semiplene probat. Scio bene, quod Abbas *in cap. Licet. nu. 31. de Probat.* vult, quod probatio qualitatis sit de substantia probationis, itaut si unus probet factum sine qualitate, non probet factum. Sed debet accipi, quando a qualitate dependet substantia facti; itaut factum sine tali qualitate non sit criminale. Ut si aliquis alium accusaret, quod commederit carnes in die jejunii; si probet simpliciter, quod carnes comederit, non probata qualitate temporis, non probat crimen; quia hoc dependet a tali qualitate. Comedere enim simpliciter carnes, non est crimen: sed tale evadit ex qualitate temporis, quæ ideo necessario probanda est, ut crimen probatum sit.

24. Si autem accusatio instituta est de pluribus criminibus minime connexis; si aliquod illorum tantum probat, non debet Accusator evadere pœnam Talionis: maxime si delictum, quod est probatum, est minimum eorum, de quibus accusavit; vel delicta habent inter se magnam temporis discrepantiam: Ratio potissima est; quia pœna Talionis inventa est ad compescendam malignitatem eorum, qui ex mera malitia accusant calumniando, ut proximo noceant. Proditur autem talis animus nocendi in sic accusante: Quia si delicta sint commissa diversis temporibus, (vel dicantur sic commissa,) & tempora illa sint notabiliter distantia; puta uno anno percussit fuste, alio apostatavit, alio fornicatus est, & alio minatus est accusatorem armata manu, & tamen uno, & eodem tempore hæc delicta defert ad Judicem; liquet, quod Accusator non movetur ad accusandum zelo publici boni, ne mala serpant in Republica: quandoquidem accusasset quando delicta respective commissa fuerunt. Si ergo hucusque distulit, & modo accusat; præsumendum est moveri a livore concepto contra accusatum, cujus famæ nocere intentat, per delationem talium delictorum. Si ergo ea non probat; æquum est, ut ejus malignitas pœna calumniantium percellatur.

Quod magis roboratur, si in uno ex recensitis delictis Accusator prosequitur injuriam propriam, alia vero crimina, nec Accusatorem, nec alium ex suis tangant. Rationabiliter enim præsumi potest, quod Accusator, in vindictam injuriæ sibi allatæ, talia crimina confixerit, ex quo probata non remanent; unde merito, ut calumniosus puniendus est. Et revera longe a justitia est, quod quis impune possit Judici imponere, & famam proximi notabiliter lædere, si Accusator probato levi delicto tutus esset, si deficeret in probatione aliorum enormium: quorum simplex diffamatio, licet aerea, insanabiliter intra claustra vulnerat probi viri bonam famam. Stando enim in dato exemplo: Aliquis cui minæ, aut etiam pugnus impactus fuisset; ob odium contractum cum percussore, posset accusare ipsum de proprietate, apostasia, rebellione, crimine innominabili, ac aliis enormissimis, & ita ejus bonam existimationem irrecuperabiliter lædere: & hoc impune; sufficeret enim Accusatori probare percussionem pugni, ad evadendam pœnam calumniantium. Hoc vero nimis viam aperiret malignitati ad nocendum; proinde *Textus* iste, juxta supra datum intellectum debet accipi.

25. Sequitur: *nisi expresse obliget se ad probandum omnia*. Si ergo se obligat verbis expressis ad probandum omnia; nihil probat, si aliqua tantum probat, ut volunt utraque *jura l. final. C. de Rei vindic. l. Qui testamento. ff. de Excus. tuto. cap. Cum Ecclesia. de Cau. poss. & propr. cap. Licet. junct. glos. in verb. Se adstrinxit. de Probat.* Licet enim aliquod eorum ad probandum intentum sufficeret, itaut, altero illorum probato, intentum etiam probatum remaneret: Tamen si proponens expresse

presse se obligat ad probanda duo, vel plura; illa omnia probare debet, quantumvis illa omnia ad eundem effectum tenderent. Et ita, dicens, & se obligans ad probandum, Testes fuisse corruptos, & falsum deposuisse, & hoc ad finem elidendi eorum testimonia; nihil probat, si probet tantum, vel ipsos fuisse corruptos, vel falsum deposuisse. A pari ergo, se obligans ad probanda omnia delicta in accusatione opposita; nihil probat, si aliqua tantum probet: & tunc esset, ut calumniator plectendus.

26. *Actore non probante, &c.* Hæc est Regula, quæ datur in utroque *jure l. Qui accusare. C. de Eden. l. Negantes. C. de Obligat. l. 2. C. de Proba. l. Si quidem. C. de Except. cap. 1. Ut Eccl. benef.* & communiter quadrat in causa tum Civili, tum Criminali. Multas vero patitur exceptiones, quas passim afferunt *Speculat. Tit. de Probat. §. Probare. vers. Tunc ad proposit. Jason. in l. Qui accusare. C. de Eden. Marsil. in l. De minore. §. Tormenta. ff. de Quæst. Purparat. in d. l. Qui accusare. & Jacob. de Ptolem. in l. Admonendi. ff. de Jureju. nu.* 115. Quia vero de Civilibus parum ad Nos, qui Criminalia tractamus, Regulam hanc, prout aptatur criminalibus, expendemus. Habet ergo Canon, quod *Accusator, quod asseverat probare, se non posse profitendo, Reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit; cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. cap. Accusator. 6. q. 5.* In hoc Canone assignatur ratio legis: & est, quod cum negatio non sit probabilis, eo quod *non entis nullæ sunt causæ*, si reus se fundat in negativa delicti, ipsius non est hanc negativam probare, sed spectat ad Accusatorem probare affirmativam oppositam.

27. Quia vero triplex est negativa, ut advertit ibi *Glossa*, nempe *facti*, *juris*, & *formæ*; multipliciter etiam in causis criminalibus potest intervenire. Si ergo est negativa *facti* vaga, & absoluta, (ut *me nunquam comedisse carnem in diebus jejunii*;) ista revera est negativa improbabilis; & ita si Ego accusor de criminali carnium comestione, & ita generaliter crimen nego, negativam illam probare non teneor. Si vero est coarctata tempore, vel loco, ut dicendo tali die, vel tali loco in prandio, vel cœna carnes non comedisse; hæc negativa probabilis est, ut ex Jure habetur *cap. Ex timore. de Test. l. Optimam. C. de Contr. stipul. cap. Bonæ memoriæ. il 1. de Elect.* Pariter negativa *facti* est probabilis, quando habet implicitam affirmativam; ut textualiter habet Capitulum *Super hoc. junct. glos. in verb. Negat. de Renunciat.* Negativa vero *juris* probabilis est, quia qui negat aliquid juste factum, affirmat illud injuste factum; & quia præsumitur aliquid factum potius juste, quam injuste, ideo illud tenetur probare. Tandem negativa *formæ*, quæ etiam dicitur qualitatis, (ut si dicatur: *Cajus* non est idoneus, non est legitimus, non est solvendo, &c.), est probanda ab illo, qui eam proponit, ut dicunt jura *cap. Dudum. de Præsumpt. l. Cum quid. ff. de legib. l. Omni modo. C. de Inoffic. testam.* His adnotatis dico, quod Reus tenetur ad probandum, se non fecisse delictum, de quo accusatur, (si Accusator delictum non probaverit), quando contra Reum militat præsumptio, ut habetur ex multis juribus *cap. 1. junct. gloss. in verb. Actore. Ut Eccl. benef. cap. Ex insinuatione de Procura. cap. final. de Jurejur. l. Quintus. ff. de Donat. inter vir. & mulie.* Præsumptio siquidem habet vim probationis, licet non perfectæ, & ad hanc elidendam requiritur contraria probatio. Exempli causa: Si aliquis, qui vociferavit, a Fratribus accurrentibus ad clamorem, inventus est vulneratus recenter, omnesque Fratres erant in Refectorio, & solus *Cajus* aberat, & nullus alius erat in Conventu; contra *Cajum* currit præsumptio, quod vulneravit: Proinde si accusatur *Cajus* de hoc, nec potest Accusator probare delictum, nisi præsumptive; tenetur *Cajus* se probare innocentem, probando non vulnerasse. Pariter; si Reus sponte assumpsit onus se probandi innocentem, ut dicitur in Digesto *l. Circa. ff. de Probat.* Sed circa hoc aliter tenent *Mascard. Marsil. Osase. & Guazzin. Defen. 29. n. 6. apud Bift. q. 92. num. 2.*; puta, quod licet Reus in se assumpserit onus probandi se innocentem, & in probatione deficiat, si Accusator crimen non probet, est tamen absolvendus, maxime si se munierit clausulis solitis: *Citra onus. &c. Non se adstringens, &c.* Unde posset dici, quod adducta limitatio procedat in Civilibus, secus in Criminalibus. Admitti porro debent Testes producti a parte Rei, etiam Actore in contrarium probante in crimine læsæ Majestatis, in Sacramentis desertis, in proditione Patriæ, & in crimine peculatus, & aliis, ut dicitur in *Glos. in cap. Accusator. 6. qu. 5. & in cap. 1. in verb. Actore. Ut Eccl. benef.*

28. In Religione autem nostra pro constanti habendum est, quod, si Accusator non probat delictum oppositum, nec contra Reum præsumptio militat; Reus absolvendus est. Cœteri enim casus, de quibus supra, in quibus admittitur Rei probatio contraria, non faciunt proprie in terminis, quando Accusator non probat; sed quando ipse probat, & nil minus ad probationem contrariam Reus debet admitti.

29. Sequitur; *Accusator semiplene probans, &c.* Probationum multæ sunt species, de quibus dicemus suo loco. *Tit. Probatio. tot. titul.* Pro nunc dico duas esse, nempe plenam, & semiplenam. Hæc vero est illa, per quam aliqua fides Judici fit, quod crimen sit commissum; sed non tanta, ut Judex teneatur, vel possit eam sequi in sententia ferenda, ut scripsit *Passerinus. Trib. Regul. quæst. 11. num. 4.* Sicut autem per duos Testes integros fit plena probatio, ita per unum Testem similem fit semiplena. *Integer* porro Testis, sive *major omni exceptione* est ille, cujus attestationi fides minui non potest ex aliqua causa legitima; ut dicendo, quod sit inimicus, infamis, excommunicatus, calumniosus, &c. Si ergo Accusator oppositum delictum sic probat per unum Testem; semiplene probat, & pœnam Talionis effugit.

Vel infamiam. Non accipitur hic infamia pro pœna læsæ existimationis inflicta a jure, aut ab homine, vel emergente a facto turpi; sed accipitur pro fama, sive diffamatione de delicto commisso: fama siquidem de delicto vocatur *infamia*, ut dicitur in *Textu. Tit. Fama. §. 1.* Si ergo Accusator probat, quod inter Fratres adsit infamia de delicto, de quo accusavit, licet alia probatio sibi non suppetat, pœnam calumniantium evadit. Advertendum tamen, *Textum* loqui de *infamia vera*, & *legali*, quæ illa est, quæ ortum habet a Viris probis, & fide dignis, prout in jure *cap. Qualiter, & quando il 2. de Accus. cap. Licet Heli. de Simon.* dicitur, quæ sola sufficit Judici ad inquirendum: non vero de quavis diffamatione, vel infamia orta a Malevolis, vel solitis calumniari. Ratio est; quia *infamia*, in nostro casu, debet habere aliquem colorem de probatione, ut per eam Accusator aliqualiter delictum probet. Infamia autem *legalis* aliqualiter in mente Judicis generat credulitatem de delicto; & ideo ad inquisitionem procedit; & sic potest dici, quod aliqualiter probet. Non sic est alia infamia, quæ, ut alias dicemus, non sternit viam inquisitioni, proinde nec in minimo probat; proinde inepta est ad Accusatorem relevandum a pœna. *Vel id se audivisse a Viris fide dignis.* Corroboratur

tur per hæc verba id, quod dicebamus, quod nempe infamia, de qua hic tractatur, est infamia orta a Viris fide dignis.

30. Sed nunquid omnes Religiosi fide digni non sunt? Quomodo ergo cognoscet Judex eos Religiosos, qui in praxi fide digni non sunt? Dico, quod in *d. cap. Qualiter, & quando. il 2. junct. glos. in verb. A malevolis. de Accus. glos. in cap. In cunctis. in verb. Maledicorum.* 11. *q.* 3. ubi decernitur, quod ad famam de delicto commisso Judex ad inquisitionem procedat, habetur, quod talis fama sit orta: *Non quidem a Malevolis, & Maledicis, sed a providis, & honestis.* Ex hoc ergo deduco, quod licet omnis Religiosus, ratione sui status, sit fide dignus; tamen ad fundandam infamiam de delicto, quæ sufficiat ad inquirendum, oportet, quod Religiosus non sit, nec *Malevolus*, nec *Maledicus*. Malevolus vero quis potest esse ratione offensæ, vel *acceptæ*, vel *datæ*. *Acceptæ* quidem, quia inducit præsumptionem inimicitiæ; naturale siquidem est, quod offensus contra offendentem habeat inimicitiam, si non formalem, saltem animi aversionem. *Datæ* autem, quia ista naturaliter odium generat in offendente contra offensum; unde dicebat *Cornelius Tacitus in Vit. Agricol. Proprium ingenii humani est, odisse, quem læseris.* Pariter malevolentiam inducit contraria Factio, magna amicitia, vel conjunctio cum inimico, maxime si iste potens sit; æmulatio ob concursum ad Officia, vel Dignitates; temperamentum contrarium, a quo naturalis oritur antipathia. *Maledicus* autem est, qui de quovis, & de quavis re etiam bona, malum dicit. Si ergo fama ortum habet ab aliquibus factionariis, partialibus, inimicis, amicis inimici potentis; susurronibus, maledicis, ac hujusmodi farinæ viris; non iis adhibenda est fides, quia fide digni non sunt. His addit *Glossa*, etiam personas *leves*, aut illos, qui de facili credunt. Sicut enim malitia facit, quod supra recensitis fides danda non sit; ita defectus prudentiæ in *Levibus*, & de facili credentibus, facit quod ipsis sobrie sit credendum.

31. *Nisi Reus plene suam innocentiam probaret.* Plena probatio censetur illa, per quam in mente Judicis, nullus relinquitur locus opinioni, suspicioni, aut dubietati, ut docuit *Bartolus, in l. Admonendi. num.* 14. *& seqq. ff. de Jurejur. & in Extravag. Ad reprimendum. in verb. Summarie. num.* 7. *vers. Circa modum*, sed Judex certo cognoscit de delicto, quod non sit, vel sit. Oportet ergo, quod talis probatio detur per Reum, quod Judex perfecte cognoscat, ipsum esse innocentem, & nullam probationem realem, vel coloratam de delicto extare. Et in tali casu rationabiliter *arbitraria pœna esset Actor plectendus*: quia deficientibus talibus probationibus, intrat præsumptio, quod accusatio fuerit malitiose facta, & ita extraordinarie punibilis. Sed quare non pœna Talionis? Quia non probatur dolus in Accusante, qui potuit fuisse deceptus ab iis, a quibus audivit.

T E X T U S.

§. V. Accusans aliquem scienter de falso, Calumniatoris pœnam incurrit. Qui alium accusavit, & ejus accusatio recepta fuit, juxta formam traditam; a prosequenda accusatione, sine Superioris consensu, recedere non potest: nisi propriam injuriam prosequatur. Tunc enim licitum ei erit suo juri cedere.

S U M M A R I U M.

32. *Crimen falsi multiplex.*

33. *Accusatione nondum recepta, non est inceptus actus judicialis.*
Quando dicatur recepta a Judice?
Acceptatio est primus actus judicialis.
Acta judicialia in scriptis redigenda.
Ante decretum acceptationis non est acceptata accusatio.

34. *Accusator quadrupliciter potest ab accusatione desistere.*
In criminalibus, & apud Nos, tripliciter.
Per motum proprium.
Per gratiam.
Per abolitionem.
Collusio quid sit?
Lite contestata Accusator non potest desistere ab accusatione.

35. *Accusans apud Nos nequit desistere ab accusatione absque Superioris licentia.*
Quid faciendum a Superiore in hoc casu?
Aliquando requiritur etiam consensus Rei.
Accusatio notificata Reo, aut vulgata inter Fratres, ut possit aboleri, requirit consensum Rei.

36. *Accusator prosequens injuriam suam, quo casu possit recedere ab accusatione, sine Superioris licentia?*

COMMENTARIUS.

32. Textus hic accipi debet de *Accusante aliquem de falso* quovis crimine universaliter, non *de falso*, hoc est de *crimine falsi*, quod multipliciter accidere potest, juxta communiter scribentes in *Cod. & Digest. Ad leg. Corn. de Crim. fals. Extra. eo. tit. lib.* 5. Non enim major est ratio de uno, quam de alio crimine, si Accusans scit innocentiam Accusati, & tamen ipsum sic *scienter* accusat; apparet enim hoc non esse ex ignorantia, aut inconsideratione, sed ex mera malignitate: proinde merito puniendus, ut Calumniator.

33. *Qui accusavit, & ejus accusatio recepta fuit, &c.* Notanter dicitur *& ejus accusatio recepta fuit, &c.* Si enim accusatio adhuc recepta a Judice non est, non potest dici incœpta actio judicialis; unde adhuc Accusator est in plena libertate eam instituendi, vel non. Sed quandonam dicitur recepta a Judice accusatio? Dico, quod licet Judex dicat Accusatori oretenus, se illam acceptare; tamen si decretum acceptationis non scribi faciat per Secretarium, vel Notarium, non potest dici acceptatam fuisse: Acta enim causarum in scriptis debent redigi ex *Alex. conf.* 74. *n.* 9. *lib.* 1. Acceptatio autem accusationis est primus actus judicialis, quia ab eo incipit suum Officium Judex, interloquendo super præsentata accusatione. Scio quidem, quod in jure *Canonico* licitum est Accusatori recedere ab accusatione, ante oblationem libelli, aut ante litis contestationem, (quando nempe Reus citatur, ut alias dictum est,) quod annotavit *Abbas in cap.* 1. *n.* 5. *vers. Et ex his. de Collus. deteg.* Unde videtur dicendum, quod tunc diceretur recepta accusatio a Judice, quando Accusator se inscripsit in libello, & eum Judici præsentavit; vel quando Judex, examinatis Testibus, Reum citat. Sed quidquid sit de jure communi, Nos stare debemus

nus juri Nostro municipali, & dicere, quod post oblatum libellum, si Judex decretum receptionis non fecerit, semper liberum sit Accusatori, recedere ab accusatione. Quare autem requiratur consensus Superioris post receptam accusationem, ad hoc, ut possit Accusator desistere, dicendum est.

34. Sciendum ergo, quod ut scripsit *Abbas loc. cit.* quadrupliciter potest Accusator desistere; primo *ex motu proprio*; secundo *per gratiam*; tertio *per transactionem*; & quarto *per abolitionem*. Quia vero tertium membrum, puta *per transactionem* quadrat tantummodo in civilibus, aut quando in criminalibus, & pro causa privata, agitur civiliter; ideo dicemus pro Nobis tres esse modos: Nempe *per motum proprium*; *per gratiam*; *& per abolitionem*. Per *motum proprium*, quando Accusator mutat voluntatem, (quæ dicitur ambulatoria) ex aliqua causa, vel consideratione ex se facta. *Per gratiam*, quando ad preces Amicorum, vel Rei, Accusans mutat sententiam. *Per abolitionem*, videlicet impetrando a Judice facultatem recedendi, & ut accusatio aboleatur, & cancelletur ex aliqua causa; quia per errorem, vel calorem iracundiæ eum accusavit, vel ex aliqua causa legitima, ut dicunt jura. *l. 2. C. de Abolit. crim. glos. in cap. Si quem pœnituerit. 2. q. 3.* Quia vero in omnibus istis modis potest intervenire collusio, nempe *inter Actorem, & Reum, latens, & fraudulenta conventio*, ut ait *Glos. in cap. Audivimus. in verb. Collusione. de Collus. deteg.*: Ideo determinatur per jura, tum *Canonica*, *cap. 1. de Collus. deteg.* tum *Civilia*, *l. 1. C. Ad S. C. Turpil.* quod dato accusationis libello, vel contestata lite, nequeat ullo modo Accusator desistere, nisi obtenta facultate a Judice: cujus partes erunt inquirere, ex quo motivo Accusator desistat; & si inveniat, quod ex motivo malo, puta pecuniæ, aut alterius pacti illiciti, desistat, non debet concedere abolitionem.

35. Ad similitudinem ergo juris communis est dispositio nostri *Textus*, qui ordinat, non posse Accusatorem recedere a prosecutione accusationis, nisi cum *Superioris consensu*. Sed quomodo se geret Superior in hoc casu? Debet inquirere: quare Accusator desistere vult: Et si causam licitam, & rationabilem reperiet, ob quam nolit amplius accusationem prosequi; debet assensum recedendi præbere. At Reo quid proderit, quod Accusator desistat? Nihil: Quia ut alias dictum est, debet tunc Judex, seu Superior, ex officio procedere, & criminosum punire. Bene tamen prodest Accusanti, qui relevatur ab onere probandi, & a periculo pœnæ Talionis. Sed si Judex inveniat, quod Accusator scienter falso accusaverit, aut suspicetur Judex, quod calumniose accusationem dederit; non debet dare consensum recedendi, sed debet cogere ad prosecutionem, ut dicit *textus* expressus *Codicis*, *l. final. C. de Abolit. Cod. Theodos. l. 2. eo. tit.* & Accusatorem pœna Talionis percutere, ut dicitur supra. Non sufficit vero semper consensus simplex Superioris, ad hoc, ut possit, recepto libello a Judice, Accusator recedere; quia requiritur aliquando consensus Rei, ut habet expresse *Glossa in cap. 1. in verb. Gratiam de Collus. deteg.*: Et tunc est, quando Reus in corpore, vel in fama, ob talem accusationem, passus sit, ut jura disponunt. *l. Fallaciter. C. de Abolit. arg. cap. Quidam. 5. q. 1.*

Demus ergo, quod aliquis accusatus sit de furto, aut fornicatione, quæ in Religione multum infamant, ac de tali accusatione sparsus sit rumor in Provincia, vel Conventu, ut frequenter accidit: Accusator autem consensum recedendi petat a Judice, qui, (cum sit ejus amicus) ipsum tribuat, licet sciat, vel suspicetur accusationem calumniose fuisse datam, valebit ne iste consensus? Minime. Quia accusatus passus est infamiam ex tali accusatione, & potest prætendere, quod Accusator prosequatur litem, & puniatur pœna talionis, vel quia scit se esse innocentem; vel quia scit illum instituisse accusationem non legitime, quia non habebat Testes sufficientes ad probandum; & ita calumniatum esse, vel realiter, vel præsumptive. Requiritur ergo in tali casu, etiam consensus Rei. Si vero ob accusationem nullum damnum evenit Reo, valebit consensus solius Superioris. Verum tamen est, quod existimatio damni non debet fieri a Judice, sed a Reo. Quia potest esse, quod Reus damnificatus sit in corpore intrinsece, & hoc Superior nesciat, & damnum nullum accusato evenisse judicet: Ut si Reus magnam apprehensionem habuit de accusatione contra se data, ob quam somnum per plures noctes amisit, cibi appetitum perdidit, emaciatus est, febri laboravit, & alia animi nociva pathemata supportavit. Unde concludo, quod si notitia de accusatione data pervenit ad Reum, vel inter Fratres sparsa est, semper debet requiri consensus Rei.

36. Limitatur vero supradicta dispositio, juxta *Textum*, in casu quo *Accusator propriam injuriam prosequatur*; *tunc enim licitum erit ei suo juri cedere*. Ista tamen limitatio etiam sobrie intelligenda est; quia exorbitat a jure communi, *l. Furti. §. Pactus. ff. de His, qui not. infam.* ubi sancitur, quod, in actione famosa, non licet sine Judicis auctoritate recedere ab accusatione: Accusationes vero de crimine, etiam civiliter intentatæ, famosæ sunt. Unde per hunc *Textum* correcta videtur juris communis dispositio. Si ergo accusatio est civiliter instituta, ut si apud Superiorem accusaretur *Cajus*, quod librum surripuerit, vel libellum famosum composuerit, & Actor intenderet solum recuperare librum, vel famam, & accusatio legitime fuit instituta; utique posset Accusator cedere juri suo. Non tamen relevaretur accusatus. contra quem, ut dictum est, debet Superior *ex officio* procedere, si crimen publicum est, & criminaliter intentatum. Si vero calumniosa fuit accusatio, licet propriam injuriam prosequatur; recedere non potest sine consensu Judicis, & etiam Rei, ut supra dictum est.

TEXTUS.

§. VI. Accusationes contra Prælatos, ac insignes Personas, quales sunt Patres Ordinis, & Provinciarum, Generales Lectores, ac Clarissimi Prædicatores, non sunt recipiendæ, nisi a personis, de quarum zelo non ambigatur, quarumque vita omnino laudabilis existimetur, ut gravissime Sacri Caanones decreverunt.

SUMMARIUM.

37. *Prælati antiquitus accusari non poterant.*
Horum Accusatores comparati cum Cham.
Prælati modo accusari possunt.
Prælati columnæ Ecclesiæ.
Columnæ ab ædificiis tolli non possunt.
Prælatus perniciosus tollendus.

38. *Ju-*

38. *Judici quid faciendum, si accusetur Prælatus?*
Examinet qualitatem Accusatoris.
Si Accusatoris vitam nescit, inquirat super ejus fama.
Si Accusator est famæ diminutæ, eum repellat.
Et exinde ex Officio procedat.
39. *Accusator, prosequens injuriam propriam, potest accusare Prælatos.*
Et Judex acceptare accusationem tenetur.
40. *Prælatorum nomine, qui veniant?*
Prælatus est, qui præfertur Officio, Ordine, & Dignitate.
Insigne importat excellentiam.
Insignes Personæ quæ?
Patres Ordinis sunt veluti Consulares.
Patres Provinciæ comparantur Proconsularibus.
Proconsulares a Senatu delecti.
Contra Proconsulares non dabatur actio de dolo malo.
41. *Lectores Theologi dicuntur Personæ insignes.*
Theologiæ encomia.
Doctores Legum, & Medicinæ multa habent privilegia.
Episcopum suum vocabat S. P. N. Franciscus S. Antonium Patavinum, quia Theologiam Fratribus legebat.
Theologis reverentia debita ex mandato S. P. N. Francisci.
42. *Omnes Lectores Theologi sunt Personæ insignes.*
Genus repræsentat omnes species.
Etiamsi post genus aliquæ species enumerentur.
Maxime in materia favorabili.
Et species apponuntur exemplificative.
Dictio Qualis *est exemplificativa.*
Lectores Theologi, quo ad passivam accusationem, comparantur cum Patribus Ordinis, & Provinciæ.
43. *Dupliciter potest dici aliquis Persona insignis.*
Conditio, exercitium, & gradus faciunt insignem.
Lectores Theologi sunt Personæ insignes ratione exercitii.
Omnes Lectores Theologi æquali præcedentia gaudent.
44. *Prædicare est divinorum divinissimum.*
Aliud est recitare conciones, & aliud est prædicare.
Prædicator, quænam debeat scire?
Recitans Conciones alterius dicitur Prædicator æquivoce.
Clarissimi Prædicatores gaudent privilegio Lectorum Theologiæ.
Tales, qui dicantur?
Dispositio hujus Textus servanda inter Reformatos, sicut inter Observantes.
45. *Persona insignis importat etiam excellentiam personalem.*
Excellentia in artifice requirit artem proficuam Reipublicæ.
Poetæ nulla prærogativa gaudent.
Excellenti in arte, pœna minuitur.
Dummodo ars sit utilis populo.
Insignis Confessarius, Canonista, Legista, Theologus, Novitiorum Magister, Contemplativus, &c. dicitur Persona insignis.

COMMENTARIUS.

37. Antiquitus tanta erat in Ecclesiâ reverentia erga Prælatos, ac Majores, ut inferioribus eos accusandi esset denegata potestas, ut in *Canonibus cap. Clericus. cap. Majorum. cap. Sententia. cap. Oves. cap. Accusatio. 2. q. 7.* habetur, & talium Accusatores, seu Delatores comparantur *Cham*, qui Patris dormientis pudenda Fratribus impudenter ostendit, ut dixerunt *Sancti Clemens, Epist. 2. ad Jacob., & Anaclet. Ep. 3.* Sed deficiente in aliquibus antecedentium Ecclesiæ Prælatorum vitæ innocentia, & cognoscentes *Summi Pontifices, ac Concilia*, quod non omnes Prælati sunt, sicut erat *Noe Vir justus in generatione sua, & cum Deo ambulavit, Gen. cap. 6. vers. 9.* permiserunt quidem insontium Prælatorum accusationes: Tamen ita temperarunt Ecclesiæ politiam, ut nec Prælati possent impune peccare, nec accusandi eos, quibuscunque esset data facultas; sed hominibus tantum vitæ probatæ, accusationem contra eosdem instituendi, fuit facta potestas, ut in *Canonibus cap. Si qui sunt. cap. Quærend. 2. q. 7. Conc. Nicen. 1. ex Jul. cap. 18. & 24. Luci. 1. Epist. 2. cap. Qualiter, & quando il 2. de Accus.* legitur. Et ratio, ad hanc dispositionem Canonum, assignatur a *S. Anacleto*, dicente: *Apostoli statuerunt ne facile commoverentur, aut lacerarentur, vel accusarentur columnæ Sanctæ Dei Ecclesiæ, quæ Apostoli, & Successores eorum non immerito dicuntur. Epist. 2. cap. Accusatio. §. Hæc. 2. q. 7.* Apposite utitur titulo *Columnarum*, loquendo de Prælatis. Quemadmodum enim non possunt concuti columnæ, quin omne ædificium ipsis innixum rimas patiatur, & ad ruinam disponatur; ita non possunt Prælati per accusationem pulsari, quin ædificium Ecclesiasticum detrimentum subeat. Scandalizantur quippe Subditi, & maxime simplices, si crimen Prælati per accusationem detectum audiunt; erga ipsos non tantam exhibent reverentiam; ipsorum mandatis non obtemperant; & eorum exemplo ad crimina similia provocantur. Tales ergo columnæ quassari per accusationem, vel facile tolli non debent; quandoquidem, neque *Lex Civilis*, ut observat *Glossa in cap. Accusatio. in verb. Columnæ. 2. q. 7. l. Cætera. §. Item hoc. ff. de Legat. & fideicom.* ab ædificiis tolli columnas patitur. Sicut vero columna vitiosa, carie, vetustate, aut alio incommodo debilitata, si non amoveatur, & melior in ejus locum sufficiatur; periculum evidens est, quod per ejus lapsum totum ruat ædificium: ita etiam si Prælatus vitiosus, & criminosus est, malo exemplo suo, ac scandalosa vita omnes subditos, & Religionem perdet; unde, & tolli, & Officio privari debet: & ad hoc est permissa, & licita accusatio; non tamen cuicunque, sed probatis tantum Viris, & de quorum zelo non possit ambigi, quin, pro fruge Religionis, ad accusandum moveantur, ut, inhærendo *Canonibus*, sapienter disponit *Textus* noster.

38. Quapropter dico, Judices, quando sive accusationes, sive denunciationes contra aliquem Prælatum, aut Personam insignem, coram ipsis producuntur, in decreto receptionis accusationis, seu denunciationis, debere ad hunc *Textum* advertere: & si quidem Judex est *Provincialis Minister*, ut regulariter est, qui suorum Subditorum vitæ, & conditionis habet notitiam; potest in Decreto ponere hanc clausulam: *Quia Nobis nota est Religiosa probitas Patris N. Accusatoris, & quod calumniose eum accusare præsumi non potest, ex ejus vita laudabili, ac morum gravitate: ideo accusationem, licet contra Prælatum, vel insignem personam, institutam recipimus, &c.*

Si vero Judex est *Commissarius Visitator*, vel alius ad universitatem causarum *Delegatus*; in prædicto casu, quia non præsumitur habere notitiam de conditione Accusatoris, ita se debet gerere. Præsentata accusatione, debet facere decretum conditionatum, dicendo: *Se prædictam accusationem, seu denun-*

nunciationem acceptare, si & in quantum, & prout de jure, &c. Exinde, antequam inquisitionem formare incipiat contra accusatum, debet hoc Decretum apponere: *Cum satis nota P. Commissario, &c. non esset qualitas P. N. qui P. N. Prælatum, vel insignem personam, &c. accusavit; decrevit, informationes de conditione ejusdem P. N. Accusatoris sumere, & ad hunc effectum vocare fecit P. N. commorantem de Familia cum eodem P. N. &c.* & ita examinet duos, vel plures Testes, dando interrogationes solummodo super fama ejusdem Accusatoris, non vero inquirat de ullo particulari crimine. Completo examine, si reperit Accusatorem integræ vitæ, concludat per hoc Decretum: *Cum ex informationibus, &c. appareat P. N. esse Virum probum, & vitæ commendatæ, decrevit P. Commissarius causam prosequi, & informationem sumere super delictis, de quibus in libello, &c.* Si autem reperiatur esse Vir levis, turbidus, tumultuosus, & diminutæ famæ; decernat, prout sequitur: *Cum ex informationibus assumptis de persona P. N. appareat ipsum esse Virum turbidum, vel tumultuosum, vel levem, & vitæ relaxatæ, & per Sacros Canones, & Ordinis Constitutiones debeant repelli accusationes datæ contra Prælatos a personis non integris, ideo P. Commissarius decrevit talem accusationem repellere, (prout de facto repellit,) & contra P. N. accusatum nullo modo procedere. Quia vero delicta, si quæ sunt emendari debent, & puniri, decrevit non ad instantiam prædicti Accusatoris, sed ex Officio suo, inquirere de prædictis criminibus prout de jure, &c.* & ita potest prosequi processum per viam inquisitionis, (si tamen de delictis in accusatione expositis est fama inter Fratres) examinando Testes super fama, tum de delicto, tum de Delinquente. Si vero delicta opposita in denunciatione, sive accusatione sint talia, quod de illis non est fama; repulso Accusatore, non potest ullo modo inquirere.

39. Quæ vero hucusque dicta sunt, procedunt, quando Accusator non prosequitur propriam injuriam; sed accusat de crimine tangente tantum injuriam publicam: Quod si propriam injuriam prosequatur, Judex debet recipere accusationem, etiam contra Prælatos, maxime gravantes Subditos contra justitiam, ac charitatem, non minus, quam contra alios: Nullum enim in tali casu habent Prælati Subditis injuriosi privilegium, quod accusari nisi a probis Viris non possint. Quod magis suadetur ex hoc, quod ut supra visum est ex *Textu*, illi, qui legibus accusare prohibentur, si prosequantur injuriam propriam, accusare permittuntur; a pari ergo concludendum, quod accusationes contra Prælatos datæ a Viris non probis regulariter non admittuntur; sed in prosecutione suæ injuriæ debent admitti, ut est communis praxis.

40. Sed, quinam veniunt nomine *Prælatorum?* Dico, quod in Religione nostra sunt *Generales, Provinciales, Guardiani, Vicarii in capite*, sive *Præsidentes Conventuum*, ut alias dictum est. Siquidem omnes isti habent curam animarum, possunt Censuras ferre, & cœteris præferuntur Officio, Ordine, & Dignitate, quæ ut dicunt *Canones cap. Cum ab Ecclesiarum juncta glos. de Off. Ord. cap. Decernimus. ubi Gloss. & Abb. n. 16. de Judic. Archidiac. in cap. Ut animarum. de Constit. in 6. Innoc. in cap. Firmiter de Sum. Trinit. & in cap. Quoniam. Ut lit. non cont. cap. Perlectis 25. Dist. cap. Nemo. 2. q. 1. cap. Reprehensibilis de Appell. cap. 1. de Eo, qui furt. Ord. susc.* Prælaturam important. *Contra Prælatos* ergo hujusmodi accusationes recipiendæ non sunt. Sequitur vero *Textus: ac insignes Personas, quales sunt Patres Ordinis, & Provinciarum, & Generales Lectores, & clarissimi Prædicatores*. Hoc appellativum *insigne* ex se importat excellentiam super alia, inter quæ aliquod dicitur *insigne*. Prout vero moribus adaptatur, in bonam, & in malam partem vertitur. *Omne enim, quod excellit, sive illud sit vitium, sive virtus, insigne dicitur ex Calepin. verb. Insignis*. Unde *Insignis homo omni nota turpitudinis*, ait *Cicero Orat. pro Rabir. Causam quærebat, quamobrem aliquid insigne faceret*, scripsit *Terentius in Eunuch.*: *Insignem pietate virum*, canit *Virgilius Aeneid. lib. 1.*: *Insignia scelera*, vocat *Cornel. Tacit. lib. 2. Annal.*. Ita etiam in jure dicitur *l. Si ab Arbitr. §. final. ff. Qui satisd. cog.*, hoc est *magna*, explicat *Albericus Diction. verb. Insignis calamitas. Insignis locus, cap. Statutum de Rescript. lib. 6.* hoc est nobilis, & præcipuus, & magnæ famæ, ut intelligunt *Speculat. Tit. de Citat. §. 1. vers. Sed qua loca. & Archidiac. in cap. Statutum. in verb. Insignibus. de rescript. in 6.*

In hoc ergo *Textu insignes Personæ* dicuntur, vel ratione administratæ Prælaturæ, vel ratione exercitii, vel ratione virtutis spectatæ, & excellentis. Ratione Prælaturæ bene gestæ, sunt *Patres Ordinis, & Provinciarum*: Illi enim sunt quodammodo Viri *Consulares*, qui nempe supremam dignitatem in Religiosa Republica gesserunt; Isti autem comparantur *Præsidibus Provinciarum*, quia supremam in *Provincia* sua, post *Principem*, hoc est *Generalem*, potestatem habent; vel potius *Proconsulibus*, quia suam dignitatem nanciscuntur per electionem Capituli, sicut *Proconsules* a Senatu deligebantur, ut ex jure *l. Observare §. 1. de Off. Procon.* deducitur, & auctoritate *Vopisc. Lamprid.* notat *Calvin. Lexic. verb. Præses. Provinciæ*. Hoc autem intelligitur dum sunt in actuali Officio Provincialatus; sed, eo expleto, sunt ad modum Virorum *Proconsularium*. Spectabilibus porro Viris istis varia privilegia, exemptiones, & præeminentiæ dabantur, ut apparet ex pluribus juribus *Codicis Tit. de Dignit. lib. 12. Novell. 30. 38. 103. 105. 161. & Authenticorum*: & ut habet expressus *textus Digesti l. Non debet. ff. de Dolo*, non poterat dari contra eos accusatio, sive actio de dolo malo.

41. Pariter *Insignes Personæ* dicuntur, ratione virtutis, *Generales Lectores*, puta Theologiæ. Hæc porro est scientiarum apex, & culmen, & ut apposite habent *Statuta Salmanticensia Tit. de Studiis Ord. Seraph. Tom. 3. fol. 451.* est *Donum Dei, & ad defendendam Fidem Catholicam armatura fortissima. Corona Ordinis, lumen veritatis ad ostendendam æternæ salutis viam iis, qui in tenebris, & umbra mortis sedent, & ad dirigendum pedes eorum in viam pacis*. Merito ergo ipsius Professores inter privilegiatas personas sunt recensendi; cum *Doctores Legum, & Medicinæ*, & aliarum disciplinarum multiplicibus privilegiis decorentur per plura jura *l. Medicos. C. de Profess. lib. 10. l. Miles. ff. de Re judic. l. Ad egregias. ff. de Jure. l. Centurio. ff. de vulg. & pupill. subst. l. Libertus ff. de In jus voc. ubi Bart. l. 1. ff. Qui bon. ced. poss. ubi Bald.* & ad omnium scientiarum Doctores debere extendi, scribit *Bartolus in l. Medicos. C. de Profess. lib. 10.* Unde, & legimus *S. P. N. Franciscum* solitum fuisse vocare *S. Antonium de Padua*, (quem ad legendum Sacram Theologiam, destinaverat Bononiam) *Episcopum suum*: ac in supremis ejus Tabulis legatum honoris, & venerationis reliquit Theologis conceptum his verbis: *Et omnes Theologos, & qui ministrant Nobis sanctissima verba divina debemus honorare, & venerari, sicut qui ministrant Nobis spiritum, & vitam*.

42. Difficultatem tamen relinquere potest *Textus*, eo quod non dicit *Theologiæ* Lectores, sed *Generales* Le-

Lectores; ii nempe, qui juxta Statuta, in Studiis Generalibus legunt; unde videtur, quod hoc privilegium non debeat extendi universaliter ad omnes Lectores Theologiæ. Sed contrarium est tenendum. Quia *Textus* primo ponit *Insignes Personas* in genere, subjungit postea aliquas in specie, dicendo: *quales sunt Patres Ordinis, & Provinciarum, Generales Lectores, &c.* Porro constans doctrina *JurisTarum* est, quod per genus repræsentatur qualibet species, in genere suo; & per hoc dispositio Statuti includens genus, includit etiam omnes ejus species; etiam si post genus enumeret aliquas species, ut scripserunt *Bald. conf. 239. in princip. lib. 1. Dyn. conf. 51. num. 3.* & *Gemin. conf. 6. n. 3. 4.* & maxime quando materia est favorabilis, & species expressæ sunt ad majorem evidentiam, & per modum exempli ex *Gemin. conf. 65. n. 8.* & *Signorol. conf. 70. n. 11. & seqq. apud Tusc. litt. V. concl. 140. nu. 19. 21. & 25.* Dictio autem *Qualis* exemplificativa est; exprimit enim qualitatem, quæ est fundamentum similitudinis, a qua sumitur, seu quæ est ratio exempli. Cum ergo in *Textu*, primo ponatur genus, dicendo: *Insignes Personæ*, & ex post subjungantur: *Quales sunt Generales Lectores, &c.*; patet istas species poni exemplificative, & proinde non limitant generalem dispositionem importatam primo, & omnes species *Insignium Personarum* comprehendentem. Et ita concludo, quod quilibet Lector Thologiæ in hac dispositione comparatur Patribus Ordinis, & Provinciæ.

43. Quod si dicatur, *Textum* dicere *Insignes Personas*, & per hoc importari tantum excellentiam personalem in aliqua disciplina, aut virtute; non vero importare omnes Lectores Theologos universaliter: Respondeo, falsam esse consequentiam. Dupliciter enim aliquis potest dici *Insignis*; nempe aut ratione conditionis exercitii, seu gradus; aut ratione virtutis, & excellentiæ propriæ, ac personalis in tali conditione exercitii, seu gradus. Primo modo, qui talem conditionem, exercitium sive gradum habet, *Insignis Persona* est. Et hoc modo quilibet natus de familia illustri; quilibet professor scientiæ excellentis; quilibet constitutus in gradu Superioritatis, dicitur insignis persona: quia conditio nobilis, exercitium scientiæ, gradus Superioritatis, talem illum reddunt. Excellentia autem personalis in tali conditione, exercitio, aut gradu, est tantummodo eorum, qui sic excellunt.

Ad rem ergo nostram, *Insignes Personæ*, quæ hic exprimuntur generice, important tum excellentiam professionis, aut gradus; tum excellentiam personalem in illis. Et ita videmus, quod quilibet Vicarius in capite, Præses Conventus, & Guardianus gaudent tali privilegio, qui licet personaliter sint viri gregarii, tamen habent gradum Prælaturæ. Exercitium porro Lecturæ Theologicæ ratione excellentiæ disciplinæ, etiam ipsum reddit *Personam Insignem*; quilibet ergo Lector Theologus erit *Insignis Persona*, licet, in tali exercitio, personali excellentia non polleat. Et ita videmus, quod jura, quæ privilegiant Doctores de quibus supra diximus, decorant gradum doctoratus: & ita omnes, qui lauream doctoratus sunt adepti, licet in doctrina excellentes personæ non sint, tamen eadem habent privilegia: Idem ergo est concludendum de omnibus Lectoribus Theologis. Quod amplius patet ex hoc, quod juxta *Statuta Gen. Ord. cap. 8. §. 53. num. 15.* & *Stat. Reform. cap. 8. n. 52.* omnes Lectores Theologi æqualiter gaudent præcedentia post Diffinitores; nec est inter eos distinctio ratione excellentiæ personalis, quia tale honorificum concessum est scientiæ Theologicæ, quam profitentur. Dicetur forte contra hæc, quod si debet intelligi, omnes Lectores Theologos esse, ut præfertur, privilegiatos, licet *Textus* dicat *Generales Lectores*; ita pari modo dicendum esse, quod omnis Prædicator similiter sit privilegiatus, quantumvis *Textus* habet: *Clarissimi Prædicatores*.

44. Respondeo: negando pariter consequentiam; Quia eadem totaliter est Theologia, eædem quæstiones, idem *Doctor subtilium Princeps Seraphicæ Scholæ Magister*, qui ab omnibus Lectoribus, ubivis locorum explicatur: Proinde omnes Lectores privilegiati pari modo sunt. Non sic vero est de Prædicatoribus. Licet idem sit munus prædicandi *Divinorum divinissimum*, ut ipsum vocat *Dionysius Areopagita*; non tamen tale munus exercetur ab omnibus, qui dicuntur Prædicatores; unde aliqui licet dicantur Prædicatores, quia prædicant; tamen Prædicatores non sunt. Sicuti enim aliud est esse Musicum, & aliud esse Cantorem, (licet a vulgo omnes communiter Musici vocentur); ita aliud est esse recitantem, & aliud est esse Prædicatorem; licet universaliter omnes nominentur Prædicatores. Prædicator siquidem debet esse in Sacra Scriptura versatus; in Sacra Theologia eruditus; in doctrina morali instructus; & in eloquentia exercitatus, ad hoc, quod Conciones suas componat refertas doctrina sana, ad errores propulsandos, eradicanda vitia, serendasque virtutes. Si quis vero alienas Conciones verbaliter recitet ut Psittacus, non intelligendo eorum sensum, nullam notitiam habeat de libris Sacræ Scripturæ; ita ut neque sciat, quot sint libri Prophetarum, vel Epistolæ Apostolorum; nullam peritiam habeat, aut de Theologia, aut de moralibus, aut de Rhetorica; & tamen memoriæ mandatos aliorum Sermones recitet, (ut frequentissime accidit;) talis connumerandus ne erit in numero Prædicatorum? Minime, sed tantum recitantium, & ad plus dicetur *Prædicator æquivoce*, sicut *homo pictus* dicitur *homo*.

Cum ergo *Textus* dicat *Clarissimi Prædicatores*, limitatur hoc privilegium ad veros Prædicatores, nempe Viros doctos, ac eloquentes, qui propriam, non alienam doctrinam e Suggestis populo proponunt; & isti sunt, qui in præcipuis pulpitis desudantes, cum animarum lucro, *Clarissimi* dicuntur. Non enim accipio importatum, per illud appositum *Clarissimi*, *Clarissimatum*, qui est gradus, ad quem perveniunt illi, qui, per annos a Statutis præscriptos, in Cathedralibus, vel insignioribus Urbium Suggestis, prædicarunt, sed intelligo explicatos, veros, doctosque Prædicatores omnes, licet ad *Clarissimatum* non pervenerint; non autem *recitantes*, de quibus supra. Sicque evidens apparet ratio, quare universaliter privelegiati sint Lectores omnes Theologi; Prædicatores vero non sic, sed tantum *Clarissimi*. Quod magis confirmatur ex hoc: quia, si illa duo apposita *Generales*, & *Clarissimi* deberent expresse accipi de Lectoribus tantum legentibus in Studiis *Generalibus*, aut Prædicatoribus, qui *Clarissimatu* potiuntur; sequeretur, hunc *Textum* posse tantum quadrare pro *Observantibus*, non vero pro *Reformatis*, apud quos isti duo gradus non habentur: Quod falsum est. Hæc enim dispositio *Textus* in utraque familia Observantium, & Reformatorum servanda est.

45. Pro complemento vero dilucidationis hujus *Textus*, addo, importari hic excellentiam etiam personalem nomine *Insignium Personarum*. Advertendum vero; quod excellentia alicujus in arte, & professione, licet reddat *Personam Insignem*, ut supra diximus; non tamen importat aliquod privilegium, nisi exercitium ipsum ex se illud importet,

vel

vel ejus ars summopere Reipublicæ proficiat. Hoc patet in lege *Poetæ*. *C. de Profess. lib.* 10. quæ habet: *Poetæ nulla immunitatis prærogativa juvantur*. Si ergo aliquis insignis in arte poetica est, dicitur quidem *Insignis Persona*; nullum tamen privilegium ipsi provenit, eo quia talis ars privilegiata non est. Pariter in jure *l. Ad bestias. ff. de Pæn.* habetur, quod excellentibus in arte, pœna vel dimittitur totaliter, vel alleviatur, ut tenent *Tusc. concl.* 520. *n.* 1. *litt. A. qui testatur de communi*, & Doctores alii scribentes ad illam legem: Tamen hoc non accipitur universaliter, sed tantum, si ars est populo proficua. Dicit enim lex: *si ejus laboris, vel artificii sint, ut digne Populo Romano exhiberi possint*: & tunc etiam minime, nisi consulatur Princeps, ut concludit lex, & docet *Jul. Clar.* §. *final. quæst.* 60. *n.* 26. *in fin.* Ita etiam in casu nostro *Insignis* potest esse aliquis in exercitio, ut insignis Pictor, insignis Cantor. Hæc autem exercitia nec ex se privilegium important, nec Religionem notabiliter juvant; unde excellentes in similibus professionibus non ita privilegiati sunt censendi, ut contra eos institui, ut præfertur, non possit Accusatio. Sed exercitia virtuosa speculativa, vel moralia important privilegium ex se, vel quia Religiosæ Reipublicæ maxime prosunt. Et ita insignis *Confessarius*, vel *Canonista*, vel *Legista*, vel *Theologus*, licet numquam legerit; vel *Novitiorum Magister*, vel Orationi, vel Contemplationi singulariter addictus, vel apud populum spectabilis ob negotia gravia tractanda, compescendas lites, sedandas inimicitias, & cœtera hujusmodi, debet censeri *Insignis Persona*, & supradicto privilegio gaudere oportet.

T E X T U S.

§. VII. Receptam semel accusationem, nisi ex consensu Actoris, vel Superioris auctoritate, Judex abolere non potest: & tunc minime cum delatio, ac punitio criminis ad evidens Religionis emolumentum vergere dignoscatur. Legitimo Accusatore comparente, non potest Judex accusationem respuere, sed tenetur illam acceptare, &, prout de jure, procedere.

S U M M A R I U M.

46. *Textus est Clarus, & non indiget expositione.*

COMMENTARIUS.

46. Textus iste apertus est, nullamque patitur difficultatem, & de hac materia dicetur inferius in quæstionibus.

T E X T U S.

§. VIII. In una accusatione, sive Libello, non possunt plures accusari, nisi plures ad idem delictum committendum concurrerint. De pluribus autem delictis, sive ex eodem, sive ex diversis factis resultent, idem accusari potest.

S U M M A R I U M.

47. *Ratio, quare unico libello nequeunt plures accusari?*
Hic Textus est consultivus non præceptorius.
Hoc non servato, non ruit processus.

COMMENTARIUS.

47. Potissima ratio, quare *in una accusatione, seu libello non possunt plures accusari*, est, quia cum pro numero Reorum sint formandi tot processus, quorum singulis præponi debet accusationis libellus originalis, ut alias dicetur; nequit idem libellus in multis processibus inseri: & proinde necessarium est, tot esse libellos accusationis, quot sunt Rei delictorum separatorum. Hoc tamen non cogit: quia bene possent plures, etiam de diversis, & separatis delictis, unico libello accusari, & inserto libello in uno processu, pro incipiendis aliis ex illo compulsare, sive authentice transcribere accusationem tangentem delictum alterius Rei, & sic processum prosequi. Proinde dispositio hujus *Textus* est mere consultiva, & non obligatoria ad substantiam juris spectans; unde, etiamsi contrarium fiat, non vitiatur processus.

I. Quæritur: An Religiosis sit prohibitum accusare in judicio?

S U M M A R I U M.

48. *Religiosus quomodo possit accusare apud Tribunal extra Religionem?*
Religiosus est sicut filius familias.
Habendus pro mortuo.
Accusatio facta a Religioso extra Religionem, absque consensu Prælati, est nulla.
Ad judicium legitimum tres personæ requiruntur, Actor, Judex, & Reus.
Pro injuria personali accepta, nequit Religiosus extra Claustra accusare.
Ad Prælatum spectat prosequi injuriam Subdito factam.
49. *Licentia Prælati ad accusandum sufficit, quod sit præsumpta.*
Superior potest validare, aut invalidare accusationem datam a Subdito.
Ad accusandum apud Tribunal fidei non requiritur licentia Superioris.
50. *Religiosus, absque licentia Superioris, potest querelare apud quemvis Judicem.*
Accusator quomodo differt a querelante?
Querelans est ad modum Denunciantis.
51. *Religiosus potest accusare Superiorem absque sui licentia.*
Reclamans contra professionem agit coram Ordinario, & Superiore.
Si agit contra Superiorem, procedit Ordinarius solus.
52. *Clericus non potest ad Tribunal Laicum accusare ad pœnam sanguinis.*
Religiosus quomodo potest accusare de delicto, cui debetur mors?

53. *Religiosus absque licentia Prælati, intra Claustra, potest quemlibet accusare.*
Accusatio bene circumstantionata est actus virtutis.
Quomodo dicatur illaudabilis intentio?
Accusatio aliquando cadit sub obligatione.
In denunciatione, Denunciatus non habet jus petendi vindictam.
Præstat aliquando Religioni Accusatio magis, quam Denunciatio.

48. RElpondeo: quod ad accusandum legitime debet Religiosus habere licentiam sui Prælati, quando scilicet accusare vult aliquem extraneum apud Tribunal Sæculare Ecclesiasticum, vel Laicum de crimine, quod ad infidelitatem formaliter, vel reductive non spectet. Quia in hoc Religiosi æquiparantur Filiis Familias, aut Servis; & eorum voluntas est voto obedientiæ vinculata suo Prælato, & pro mortuis habentur, ut tradunt *Doctores* communiter in *cap. Cum dilectus. de Rescript. Authent. Causa quæ C. de Epi. & Cler. Navar. Comm. 2. de Regul. num. 64. Sanch. Decal. lib. 6. cap. 12. Lezan. Tom. 1. cap. 9. num. 11. & Anton. a Spir. Santo. Direct. Regul. par. 5. Tract. 4. disp. 3. num. 177.* Ad hoc ergo, quod possit Religiosus ad Tribunal extra Religionem accusare, indiget facultate sui Superioris. Unde sequitur, quod si absque tali facultate accuset, judicium per talem accusationem institutum est nullum; Quia cum ad judicium, ut sit legitimum, requirantur tres legitimæ Personæ, nempe Actor, Judex, & Reus, ut dicitur in jure *cap. Forus. de Verb. sign. ubi Canonistæ communiter*; si Actor, sive Accusator non est legitimus, sequitur, quod illegitimum erit judicium, & proinde nullum; ex *Sanch. Decal. lib. 6. cap. 12. n. 12. & Lezan. verb. Accusare. num. 2.* Unde deducitur, quod pro injuria sibi illata in persona, honore, aut bonis, nequit Religiosus, sine Prælati licentia, accusare, ut concludunt *Navarrus Comm. 2. de Regul. nu. 29. & 64. & Sylvest. verb. Religio. 8. quæst. 4.*

49. Non tamen est necessaria licentia expressa Superioris, sed sufficit præsumpta, sive interpretativa; quando nempe Prælatus abest, nec patitur dilationem accusatio; aut Monachus, de licentia Superioris, degit ad tempus extra Claustra, ut scribunt *Navarrus, loc. cit. n. 65. Azor. lib. 12. cap. 11. quæst. 9. & Lezan. Tom. 1. cap. 9. n. 11.* Proinde accusationem factam a Monacho, absque explicita licentia sua, potest Abbas validare, seu invalidare per ratihabitionem concessam, vel denegatam, ut voluit *Sanchez. Decal. lib. 6. cap. 12. num. 13.* Notanter autem dixi: *de crimine, quod ad infidelitatem formaliter, vel reductive non spectet*: Quia Reos de talibus criminibus non solum possunt, sed tenentur Regulares, absque ulla Superiorum licentia, apud Ordinarios, sive Inquisitores accusare, sive denunciare, ex *Peyrin. ad Const. 9. Paul. V. num. 25. & Lezan. verb. Accusare num. 7.*

50. Licet autem non possit Regularis accusare, absque licentia, ut dictum est; potest nihilominus querelam exponere, apud quemvis Judicem super injuria facta, vel sibi, vel Religioni. Differt autem Accusator a Querelante, quia Querelans non petit vindictam a Judice; nec se obligat ad probandum delictum; nec Judex procedit, recepta querela, ad instantiam Partis: quæ omnia in Accusatione reperiuntur. Unde Querelans est ad modum Denunciantis, & Judex in querela procedit *ex officio*. Cum ergo Querelans nihil in judicio præstet, nisi Judicem excitare, ut pro bono Reipublicæ, & justitia administranda munere suo fungatur; liquet, hoc nullo modo esse vetitum Religioso, etiam absque licentia expressa Superioris: maxime si est de delicto, vel Religionem, vel totam Rempublicam conturbante, aut offendente; ut sunt proditiones Patriæ; auxilia data hostibus; conjurationes in Principem, & similia. Ad conservandam enim publicam indemnitatem, quilibet, qui sit membrum ejus tenetur; unde non est cur ad præstanda ea, ad quæ obligatur, habeat expressam Superioris licentiam.

51. Pariter, potest Regularis absque licentia Superioris ipsum accusare, & in judicio agere, quando accusatio est contra Prælatum ipsum, sive Monasterium: Ut si aliquis reclamaret contra professionem suam, factam ad importunas preces Superioris, aut minas, aut alias artes prohibitas illius, sive alterius de Conventu; in tali enim casu, ad præscriptum *Tridentini Sess. 25. de Regul. cap. 19.* causa proponenda est coram Ordinario. Et licet *Concilium* ordinet, quod ipsa proponatur intra quinquennium coram Superiore Regulari, & Ordinario copulative; ita ut, si unus procedat sine alio, nulla sit sententia, ut tenent *Riccius, Prax. Resol. 20. & Tamburinus de Jur. Abb. Tom. 3. Disp. 6. quæst. 26. num. 3. & Barbos. in Tridentin. Sess. 25. de Regul. cap. 19. num. 23.* Tamen *Concilium* debet intelligi, casu quo agatur causa nullitatis contra alios, quam contra Superiorem. Sed si agatur contra ipsum, nequit ipse esse in illa causa Conjudex; esset enim Judex, & Pars, quod repugnat juri, non solum scripto, sed etiam naturali, contra, quod nullus potest statuere. Proinde, vel alius Judex pro parte Religionis esset habendus, qui simul cum Ordinario judicaret; vel solus Ordinarius procedere deberet: quod est probabilius; quia Judex, suffectus in locum Superioris accusati posset rationabiliter teneri suspectus, ob potentiam, amicitiam, adhærentiam Superioris, aut alia legitima de causa.

52. Licet autem prohibitum sit Clericis accusare apud Tribunal Laicum quemquam de delicto, cui pœna sanguinis debeatur, ut dicunt *Canones*: *cap. Sententiam. Ne Cler. vel Monach. & Covaru. in Clement. 1. de Homicid. par. 2. §. 5.* possunt tamen (supposita licentia Prælati expressa, aut præsumpta) tum sine peccato, tum sine metu irregularitatis, malefactores accusare in defensionem sui, & Religionis, de criminibus, quibus pœna mortis debetur; dummodo protestentur apud Judicem *expresse, quod ad vindictam, seu pœnam sanguinis non intendunt*; ut habet litteraliter quædam *Decretalis, Text. in cap. Prælatis. de Homicid. in 6.* & ita tenent *Doctores* communiter *Baccon. in 4. Dist. 25. qu. 7. art. 2. Covaru. in Clement. 1. de Homicid. par. 2. §. 5. Cajetan. 2. 2. q. 33. art. 7. Navar. Manual. cap. 27. nu. 213. & Lezan. Summ. verb. Accusare.*

53. Dico secundo: Posse Religiosum, absque licentia Superioris apud Tribunal Religionis accusare tum Superiorem ipsum, tum alios, de crimine spectante tum ad bonum publicum, tum ad privatum, tum particularis Religiosi, tum ipsius Accusantis. Ratio est: Tum quia hoc nullo jure prohibetur, & quod non est prohibitum, censetur concessum; tum quia accusatio, & vindicatio, auctoritate publica, est actus virtutis justitiæ, si fiat cum debitis circumstantiis, ut dicunt *Doctores*; *D. Thom. 2. 2. q. 108. art. 1. & 2. Passerin. Trib. Regul. q. 4. n. 46. Peyrin. de Subd. q. 1. art. 16. Pelizzar. Tract. 9. cap. 4. n. 83. & Anton. a Spir. Sanct. Direct. Regul. par. 3. Tract. 4. disp. 3. num. 170.* Quæ circumstantiæ sunt. Primo: ut fiat sine odio, aut alia perversa affectione, sed solo intuitu justitiæ, & publici boni. Secundo: quod delictum

ctum sit legitime probabile in judicio, ne Accusati fama injuste lædatur, & Accusator exponat se pœnæ talionis.

Nec dicendum, quod accusatio debet exulare a Viris Religiosis, quia Religiosam charitatem lædit, pacem perturbat, criminibus materiam præbet, vix sine culpa experiri potest; & proinde vocatur *illaudabilis intentio*, ut notat *Glossa. cap. Si quis Episcopus. 2. q. 7. ubi glos. in verb. Illaudabilis*. Quia hoc verum est de Accusatione, quæ procedit ex odio, & privatæ vindictæ desiderio: non vero de ea, quæ procedit ex charitate, ut per punitionem emendetur proximus, alii a criminibus deterreantur, & publicæ saluti, ac utilitati prospiciatur: Ex talibus enim motivis accusans, publicæ salutis custodiam gerit, ut habetur in *Jure l. unic. C. de Fam. libel. cap Si quis Episcopus. de Accus.* Imo vero *Alensis 4. par. quæst. 42. Memb. 2.* quem sequuntur *D. Thomas, 2. 2. q. 68. art. 1. Abb. in cap. Novit. de Judic. & Roderic. Tom. 2. q. 7. art. 4.* docet, quod accusatio, non solum cuicumque est licita, sed aliquando est necessaria, & cadit sub obligatione: Ut quando crimen est tale, quod vergat in detrimentum Reipublicæ, puta, cum peccatum alicujus vergit in multitudinis corruptelam corporalem, vel spiritualem. Nec placet responsio *Soti de Tegen. secret. Memb. 2. q. 5. concl. 3.* cui videtur adhærere *Rodericus, loc. cit.* qui dicit, quod Religiosus non debet accusare; eo quia bene potest mitiori modo, puta per denunciationem, prospicere bono Religionis. Quia hoc non est universaliter verum; quia in denunciatione Judex procedit *ex officio*, & Denunciator nullum jus habet in petenda justitia contra Denunciatum. Quod, si Judex est amicus, seu partialis Denunciati, recepta denunciatione, non procedit ut debet, ne amico Reo noceat; nec Denuncians potest Judici dicere, *quare sic facis?* & crimina cum damno Religionis manent impunita. Pariter, multi turbidi, & litium satores, & maligni, specie zeli larvati, sed vere proximo nocere cupientes, subdole denunciant aliquando viros graves, a quibus timent, & ut plurimum de falsis criminibus, ut impune illis noceant, saltem in fama, scientes, quod denunciando nullam pœnam incurrunt, si crimen non probatur. Si ergo fiat accusatio, Judex, etiam partialis Rei, obligatur per instantias Accusatoris ad procedendum secundum leges contra Reum; aliter a Judice majori puniendus reddetur: & ita per justam accusationem criminosi puniuntur. Pariter, malignis impeditur ars nocendi bonis, dum se vident pœnæ obnoxios, si accusando deficiant in probatione. Ideo advertant ad hunc punctum Prælati, & dum vident talis farinæ homines denunciare volentes, illos obligent ad accusationem; sin minus denunciationem non recipiant, ut habet *Textus Tit. Denunciatio §. 4.* Et ita communi Religionis bono per accusationem consuletur.

II. Quæritur: An Prælatus Regularis debeat acceptare accusationes datas a Mulieribus, Laicis, Sæcularibus, Clericis, vel Religiosis extraneis?

SUMMARIUM.

54. *Laici Sæculares nequeunt accusare Religiosum, nisi propriam injuriam prosequantur.*
Rodericus, & Antonius a Spiritu Sancto volunt, quod nec Clericus, nec Regularis alterius Ordinis.
Impugnantur.
Accusator, & Reus non requiritur, quod sint ejusdem fori.
55. *Ratio legis non est quærenda, quando dispositio est aperta.*
Cautela Judicis Regularis in acceptanda accusatione facta a Sæculari.
Debet zelare Superior honorem proximi.
Examinanda est qualitas Accusantis.
Non statim, ac data est, accusatio debet recipi.
Superior se informet extrajudicialiter.
Si accusationem falsam cognoscat, Accusatorem deterreat.
Si probabilem, aut legitimam videat, ad inquirendum procedat.
56. *Monitio ad Judices Regulares.*
57. *Judex Regularis recipiens accusationem ab extraneis, nullam incurrit censuram.*
Antonius a Spiritu Sancto infideliter recitat Lezanam.
Religiosus accusans Fratrem suum ad Tribunal externum, est Excommunicatus.

54. Respondeo: quod ut supra visum est, Mulieres, & Laici Sæculares nequeunt accusare Religiosum, nisi propriam injuriam prosequantur, ut dicunt *Doctores* communiter *Navar. lib. 5. Consil. tit. de Accus. cons. 3. num. 2. Aldret. de Relig. discipl. lib. 1. cap. 4. num. 7. Lezan. tom. 1. cap. 27. num. 25. & Pelizz. Tract. 9. cap. 4. num. 87.*: Et alii dicunt, quod nec Clericus Sæcularis, nec Regularis alterius Ordinis, potest Religiosum accusare. Et rationem fundant in hoc, quia ejusdem fori debent esse Accusator, & Accusatus, cum Accusator ad pœnam talionis, nisi probaverit, teneatur; quæ pœna a Judice Regulari in Clericos, Religiosos sibi non Subditos, Laicos, vel Mulieres infligi non potest, ut habet *Rodericus Tom. 2. q. 7. art. 7.* quem sequitur *Anton. a Spir. Sanct. Direct. Regul. par. 3. tract. 4. Disp. 3. n. 185.* Imo iste addit ex *Lezana*, Accusantes, & Judices talem accusationem recipientes incurrere excommunicationem latam a *Leone Decimo* in favorem *Prædicatorum*.

Sed, salva istorum reverentia, prima assertio non subsistit: Sequeretur enim, quod supradicti prohiberentur accusare Regularem, etiam quando propriam injuriam prosequuntur, quod tamen ipsi concedunt. Consequentia manifesta est, quia etiam possunt calumniari, & deficere in probatione prosequendo injuriam propriam, nec tamen Judex Regularis posset illos punire, cum sui Subditi non sint; sequitur ergo, quod ex illo fundamento inepte deducitur talis conclusio. Falsum pariter est, Accusatorem, & Reum esse debere ejusdem fori: Ex hoc enim fieret, quod Clericus Sæcularis nequiret Laicum accusare apud Judicem Laicum; quod esse falsum deducitur ex *Decretali cap. Prælatis: de Homicid. lib. 6.* supra citata, in qua traditur modus evadendi irregularitatem, si accusant in pœna sanguinis. Præter quamquod, si tales accusando deficerent, & calumniarentur, licet Judex Regularis nequeat illos pœna talionis, sive extraordinaria (quæ modo in usu est, ut inferius dicam) per se punire; potest apud Judicem talium Accusatorum instare, ut puniantur; sunt enim probati Rei propter calumniam: & hac via non calumniarentur impuniti; unde ex tali motivo afferta conclusio non subsistit.

55. Dico ergo: Laicos utriusque sexus, sicut & Clericos prohiberi a legibus accusare, ut visum est; nec rationem legis inquirere debemus, ubi aperta est ejus dispositio. *Non enim omnium, qui a majoribus*

bus constituta sunt ratio reddi potest. Et ideo rationes eorum, quæ constituuntur inquiri non oportet; alioquin multa, quæ certa sunt subvertuntur, ut dixerunt Julianus, & Neratius in l. Non omnium, l. Et ideo ff. de leg. & Senat. Sufficiat ergo, quod illi prohibentur a lege accusare, absque eo, quod prohibitionis ratio proferatur. Quo autem ad praxim talium accusationum recipiendarum, nec ne; debet Judex Regularis advertere, quod frequenter sollicitantur Laici Sæculares utriusque sexus, maxime pauperes, & viles, a malignis Fratribus, ad accusandum, querelandum, aut denunciandum Religiosum, ob livorem occultum, quem contra illum gerit Sollicitans. Aliquando etiam divites, & spectabilis conditionis, idem faciunt ob simultatem, quam habent contra Religiosum, vel quia tutatus est jura Conventus; vel quia strenuus fuit in corrigendo, vel a sua familia elongando Fratre scandaloso amico Accusantis Sæcularis, cui iste multa falsa repræsentavit de Religioso Accusato; vel ob inimicitiam, quam gerit Accusans cum consanguineis Accusati; aut ob alias similes causas, quarum multos casus vidi. Hoc ergo supposito, Judex Regularis debet zelare honorem Fratris sui ex una, & curare utilitatem Religionis ex altera parte; & tandem compescere malignantium rabiem, ac sic scandalorum exempla punire. Examinet ergo, antequam querelam acceptet, qualitates laicæ personæ Accusantis; num honestæ conditionis, probatæ vitæ, bonæ famæ; num vilis, mali nominis, & malæ vitæ. Expiscetur, quo fine ducta accusationem, querelam, aut denunciationem producat; si ex Religionis zelo, vel potius ex privato fine malo; quod facile deprehendi potest a forma loquendi, ultra conditionis considerationem. Si enim fœmina, vel alia persona vilis, venit ad Superiorem cum libello accusationis scripto, injuriam suam, aut suorum non prosequitur, & procaciter instet, ut talis Religiosus puniatur, producit Testes viles, pueros, Mulieres, &c. protestatur, quod ad majus Tribunal recurret, si ille non castigetur, & similia; signum est Accusatorem fuisse instructum, ac sollicitatum ab occulto inimico Accusati.

Sed quia hoc non est universaliter verum, & potest dari casus, quod absque odio, & cum veritate Accusatio detur, (ut si accusaretur tali modo Religiosus de attentata, vel violata pudicitia filiæ, uxoris, sororis, vel consanguineæ, & de omnibus universalis Regula tradi non potest,): ideo Judex, audita querela, non statim ipsam acceptet; sed gravibus verbis moneat Accusantem, ut bene consulat conscientiæ suæ, ne falsum crimen Fratri objiciat; spondeat se justitiam administraturum; roget Accusantem, ne de crimine, aut Accusatione data rumorem spargat in populum. Interim procuret, extrajudicialiter per multos, sed probos, informari de veritate; & bene libret præsumptiones, quæ militant contra, vel pro Accusato. Tum vel deteget objectum crimen omnino falsum; vel erit probabile; vel vere admissum, ex informatione extrajudiciali, comperiet. Si primum: Accito Accusatore, acriter ipsum reprehendat de objecta falsitate, minetur se velle procurare apud ipsius Judicem, ut puniatur tanquam Calumniator, nisi revelet eum, qui instigavit ad dandam talem accusationem; & eo detecto, si ipsius Subditus est, severe puniat juxta leges, ut verus Calumniator, quia si non per se, tamen per alium accusavit; Si Subditus non sit, ipsum accerset, vel adeat, & reprehendat auctoritative, ut debet, & terreat, minando se curaturum, ut a suo Judice castigetur, si in posterum talia attentabit; & ita Fratrem, & ovem suam defendet, hoc enim præstare debet, ut bonus Pastor. Si probabiliter conjiciat esse commissum delictum, dicat Accusanti: se non credere, quod Religiosus suus tale crimen patrare potuerit; tamen quia sumus fragiles, & potest esse, quod delictum sit commissum, spondeat, informare se velle, & pro justitia, & cum ipsius satisfactione processurum & roget, ut ab accusatione desistat, secretumque teneat. Sed ad inquisitionem *ex officio* procedat, conversa accusatione in denuntiationem; aut supposita infamia, si ex informatione extrajudiciali plures invenerit, esse de commisso crimine informatos. Si tandem crimen vere esse commissum deprehendet extrajudicialiter, querelam recipiat, & viriliter agat ad punitionem; rogando Accusatorem de secreto, ut famæ Religionis prospiciatur.

56. Sed Judices Regulares, per JESU Christi viscera obtestor, ut in his præstandis passiones amoris, & odii exuant, ne sontes amore excusent, aut innoxios ex odio gravent; de Amico enim nil mali a partialibus creditur; de Factionario diverso omnis, licet falsa, querela acceptatur. Lugendas vidi ex hinc exortas consequentias. Dum enim contra vere criminosos denegata est justitia Laicis Accusantibus; isti Curiam Sæcularem adierunt, & crimen in propatulo positum est, cum deplorabili Religionis jactura. Et viceversa cum his artibus maligni Fratres, voluissent bonos lædere, isti se juste tuendo malignantium Fratrum technas, (quandoquidem aliter fieri non potuit) apud Tribunalia Sæcularia probarunt: & ita pessime habita Religio, ut Conventus malignantium, quæ debet censeri, (ut re vera est,) virtutum, & perfectionis Christianæ schola.

57. Quod autem Judex Regularis incurrat excommunicationem latam a *Leone X.* in favorem *Prædicatorum*, si recipiat accusationem datam a Laicis personis, seu Regularibus alterius Religionis, qui suas, vel suorum injurias non prosequuntur, est merum commentum: & *Antonius a Spiritu Sancto*, qui citat ad hoc *Lezanam*, non fideliter recitat ejus dicta. *Lezana enim Tom. 2. cap. 27. n. 22.* citans *Aldret. de Relig. discipl. lib. 1. cap 4. num. 13. & Confett. Comp privil. Bull. Leo. X.* non scribit eo modo, quo ipse eum citando recitat, sed ex *Aldrete* docet *Excommunicationem latæ sententiæ a Leone X. in favorem Ordinis Prædicatorum prolatam contra Religiosos, qui alios ejusdem Ordinis, & quavis causa, conveniant coram Judice externo; & etiam contra Judicem, si talem conventionem admittat.* Vide etiam *Confettium, &c.* Quæ doctrina *Lezanæ* longe est diversa ab ea, quam ex illo Auctore deducit *Antonius a Spiritu Sancto*, ut patet intuenti.

III. Quæritur: An Judex Regularis Ordinarius possit abolere accusationem factam a Subdito suo, ipsam non acceptando; vel impediendo Subditum, ne ipsam prosequatur, postquam eam acceptavit?

SUMMARIUM.

58. *Superior potest pro libito abolere accusationem a Subdito suo sibi porrectam.*
Impugnatur hæc opinio.
Prælatus, & Subditus comparatur Patri, & Filio, vel ut Dominus, & Servus.
Pater, & Dominus, quæ possint in judicio pro Filio, & Servo?

Præ-

Prælatus potest revocare confessionem sui Subditi factam coram Episcopo.
Potest vindicare Monachum suum ab alieno Monasterio.
Monachus non potest agere in judicio, sine consensu Abbatis.
Pater, & Filius censentur una persona.
Pater quæ possit pro Filio, existente in sua potestate?
Pater, ut Judex, non potest uti patria potestate.
59. *Controversiæ leves inter Filios a Patre componi possunt.*
Pater non potest excessus graves filiorum punire.
Potest injuriam factam filio, remittere.
Si tamen injuria fuit ab Extraneo, non a Conjuncto.
Quo sensu possit sustineri opinio Pellizarii?
Querelam Subditi, in foro paterno, potest Superior non acceptare.
60. *Superior, ut Pater, nequit cognoscere paternaliter crimen grave sibi delatum per accusationem.*
Exuta persona Patris induit officium Judicis.
Exemplo illustratur.
Philippus Secundus Hispaniarum Rex Filium damnavit ad mortem.
61. *Provincialis non potest procedere, ut Princeps.*
Princeps quis dicatur?
In causa propria potest esse Judex.
Ligatur lege naturali, & divina.
Provincialis comparatur Præsidi, vel Proconsuli:
Potest judicare solum juxta leges.
Accusatoris jus fundatur in jure naturali, & divino.
62. *Periculosum esset, si Superior accusationem legitimam posset rescindere.*

58. Respondeo: quod hanc quæstionem resolvit *Antonius a Spiritu Sanct. Direct. Regul. par. 3. Tract. 4. Disp. 3. n. 188.* affirmative, cum *Pellizz. Manu. Regul. Tract. 9. cap. 4. num. 88.* docendo, quod Prælatus Provincialis, sive Generalis potest ex justa causa, & citra scandalum, abolere accusationem coram ipsis factam, adversus Religiosum Subditum, aut impedire Accusatorem, ne eam prosequatur, & hoc sive accusatio sit de injuria publica, sive privata: dummodo alia via restituantur damna Accusatori, si quæ illata sunt: & hoc per epichejam extendit in aliquo casu ad Prælatos inferiores, eo quod non detur ad Provincialem recursus. Quia Princeps Supremus dispensare potest in lege, & potest casus evenire, in quo expediat, ut dispenset: unde idem poterit facere Provincialis, cum sit primus in sua Provincia.

Sed allatam opinionem puto non veram; & si in jure possit habere fundamentum, (quo tamen caret) esse tamen in praxi periculosam. Distinguendum enim est de Prælato, & de duplici ejus foro. Vel enim consideratur, ut Pater, & paternaliter procedens, vel ut Judex in foro judiciali sententians: & sicut in prima consideratione de levioribus tantum causis ad dictamen prudentiæ cognoscit, & paterne punit, arbitrio suo; ita in secunda procedens, ut Judex, legibus Religionis, tum Canonicis, tum Statutariis ita vinculatur, ut non possit pro libito, sed ad normam juris judicare, teneatur. Verum quidem est Prælatum, & Subditum Regularem comparari, ut Patrem, & Dominum, ad Filium, & Servum, ita ut Prælatus possit in defensionem sui Religiosi, ut Pater pro Filio, & Dominus pro Servo, comparere in judicio, agere, tueri, allegare exemptionem non oppositam coram Episcopo, & revocare confessionem sui Religiosi, ut scribunt *Paulus de Castro: conf. 432. n. 5. lib. 1. & Tusc. concl. 508. n. 1. litt. P.* Potest pariter vindicare Monachum suum existentem in alieno Monasterio, sicut Pater vindicat Filium, adjecta causa, de jure Civili, quia in ejus potestate est, ut docent *Bartolus in l. 1. §. 2. vers. Per hanc. ff. de Rei vindic. & Bald. ad l. ea.* Nec Monachus potest sine consensu Abbatis agere in judicio, ut supra visum est, & scripserunt *Joannes de Lignano inter consil. & Bellamer. 5. num. 8. & seqq. vers. Secunda conclusio, & num. 14. vers. Si agatur;* Voluntas quippe Monachi est in voluntate Abbatis, sicut & voluntas Filii, qui est sub potestate Patris, est in voluntate Patris, quia Filius, & Pater censentur una, & eadem persona, ut ubi unus stat, vel est, alter stare, & esse videatur, ut deducitur ex jure *l. Cum satis. §. 2. C. de Agric. & cens. lib. 11. Oldrad. conf. 224. n. 22. & 35.* Unde Pater pro Filio in sua potestate existente, facit testamentum, si decedat ante legitimam ætatem testandi, pro Filio impubere eligit Sepulturam, & injuriam factam Filio potest remittere, si facta sit a persona non conjuncta, ut dicunt *Doctores*, & jura *Bald. conf. 126. in fin. lib. 1. cap. Licet. de Sepult. in 6. Bart. in l. Si unus. §. Si filius, ff. de Injur. & in l. Lucius. ff. Solut. matr. apud Tusc. Concl. 131. num. 2. litt. P.* Ista vero minime quadrant, si Prælatus agere debet, ut Judex, quandoquidem in hoc casu voluntas Filii non censetur in voluntate Patris, nec Pater, ut Judex, uti potest patria potestate. Hoc manifeste apparet in *leg. 4. Cod. de Patr. potest.* ubi habetur: *Congruentius videtur intra Domum inter te, ac Filios tuos, si quæ controversiæ oriuntur, terminari. Sed si ita res fuerit, ut pro injuriis eorum, & ad jus experiendum & ad vindictam processeris, additus Præses Provinciæ exerceri jubebit ordinem Juris.*

59. Ex hac autem lege deducitur primo, quod controversiæ leves inter filios exortæ, debent a Patre intra Familiam auctoritate paterna terminari. Deducitur secundo, quod injuriæ, seu causæ graves inter filios, seu alios de familia exortæ, debent ad Judicem deduci. Amplius, ut supra visum est, Pater potest remittere, etiam coram Judice, injuriam factam filio a persona extranea, non vero, si injuria sit sibi facta a persona conjuncta, ut Fratre, Nepote, Sorore, &c. ut post *Bartolum in d. l.* dicunt *Lucius. ff. Solut. matr. Roman. singul. 93. & Apostill. ad Decis. Tholosan. 241. apud Tusc. concl. 131. nu. 11. litt. P.* His ergo firmatis patet, Prælatum, qui est Monachorum Pater, debere auctoritate Patris compescere lites exortas inter filios, & leves eorum querelas terminare, paternaliter castigando; & in tali casu Accusatorem Fratrem ab accusatione repellere, seu ipsam impedire, prout quieti, & bono Religiosæ Familiæ magis expedire judicaverit: & in hoc sensu sustineri posset opinio *Pellizzarii*, & *Antonii a Spiritu Sancto*. Sicque querela de re levi, sive injuria accepta, quam Subditus contra Fratrem defert, a Superiore posset, pro bono publico, non acceptari, & alia via procurari congrua satisfactio Parti læsæ, prout charitas, æquitas, & prudentia suaserit.

60. Sed si agatur de querela, & crimine, quod a Constitutionibus Religionis censetur grave, nequit Superior, ut Pater procedere, sed ad Judicem debet recurrere; puta exuta persona Patris, se ut Judicem gerere, ut præcipit lex citata, quæ jubet pro talibus injuriis *Præsidem* adiri. Neque potest remittere injuriam factam filio ab alio fratre suo, sicut remittere posset, si sibi facta fuisset ab extraneo, ut visum est; & proinde neque impedire accusationem, sicut pos-

possit, si facta fuisset ad Tribunal extra Religionem. Et hoc magis apparet exemplo. Quia, si Judex quivis Laicus, qui non esset Princeps, haberet filium, qui pugno percussit fratrem suum, aut levi injuria affecit; posset illum paterne corrigere, flagellare, &c. aut fratrem injuriatum, & querelantem ab accusatione compescere: eo quia forte percussus, vel injuriatus impubes est; percutiens autem natu major, & pubes, cui, ratione ætatis, sit aliqualiter deferendum. Si vero læthaliter ipsum vulnerasset, nequit Pater vulnerati querelam abolere, nec paterne percussorem corrigere; sed tenetur, ut Judex, procedere, filium carcerare, & ad mortem etiam, (si ita jura disponunt) damnare: quod juste, & generose ad constantiæ, & integritatis exemplar, fecit *Philippus Secundus Hispaniarum Rex*, qui filium unicum Monarchiæ Successorem, ob grave crimen, ad mortem damnavit. Ita in pari casu etiam Superior in eventu querelæ gravis, nequit accusationem Subditi impedire, neque eam abolere, sed tenetur, ut Judex, procedere, & ad normam legum sontem castigare.

61. Falsum proinde est, Provincialem posse procedere, ut Principem, & jura mutare; quod est *Pellizzarii* fundamentum. Quia Princeps est, penes quem in Republica summa rerum potestas est, & non agnoscens Superiorem, potest in causa propria esse Judex, ut dicunt *Juristæ: Felin. in cap. Cum venissent. de Judic. Bald. in l. 2. C. de Sent. quæ sin. cert. Bart. in l. Si alius. ff. Quod vi aut. & Angel. in l. unic. C. Ne quis in sua*: & licet sit solutus legibus, ligatur tamen illis, quæ ex jure naturali, & divino procedunt, ut ait *Baldus in l. final. C. de legib.* Provinciales porro in Religione agnoscunt Superiorem, puta Generalem, nec possunt sibi ipsis jus dicere; quia controversiæ contra ipsos ad Generalem deferuntur, ut est quotidiana praxis omnium Religionum, & ligantur legibus Statutalibus Religionis, & a fortiori etiam Sacrorum Canonum, ad quas servandas obligantur. Sunt propterea in Religiosa Republica Judices quidem Ordinarii, sed subalterni; & proprie comparandi sunt *Præsidibus Provinciarum*, vel *Proconsulibus*, qui a Republica, hoc est a Religione eliguntur: qui in Provincia, quam regunt, sunt quidem majores post Principem, hoc est Generalem; extra Provinciam tamen jurisdictionem non habent, & juxta leges judicare debent, ut habetur in *Jure l. 3. & 4. l. Congruit. l. Senatusconsulto ff. de Off. Præsid.* Unde falsum est, quod possint in lege dispensare, & jus Accusatoris impedire, aut tollere, quod fundatur in jure naturæ, & etiam divino; quia se tueri, accusando nocentem de jure naturæ est, & dicitur in Evangelio: *Si peccaverit in te frater tuus, &c. dic. Ecclesiæ*, hoc est Judici, ut malum, quod pateris, avertat.

62. Et re vera periculosa esset res, si Judex Regularis posset Accusatorem legitimum impedire, & ejus accusationem repellere præter id, quod a jure ordinatur. In casibus enim, in quibus accusatus esset ipsius amicus, vel partialis, posset querelas sepelire, & crimina impunita relinquere sub specioso, & colorato aliquo prætextu, cum injuria illius, cujus justæ accusationi injustum imponeretur silentium; & cum Religionis jactura, in qua crimina impunita altiores radices figere solent; Repellenda proinde est opinio *Pellizzarii*, & *Antonii a Spiritu Sancto*. Et maxime apud Nos, qui habemus *Textum* hoc eodem Titulo §. 7. ita statuentem: *Receptam semel accusationem, nisi ex consensu Actoris, vel Superioris auctoritate, Judex abolere non potest; & tunc minime, cum delatio, ac punitio criminis ad evidens Religionis augmentum vergere dignoscatur. Legitimo Accusatore comparente non potest Judex accusationem respuere, sed tenetur illam acceptare, & prout de jure procedere.*

IV. Quæritur: An semel Accusatus, qui ob partialitatem Judicis non fuit punitus, possit denuo accusari?

SUMMARIUM:

63. *Judex non puniens criminosum, ut debet, dignitatem amittit.*
A fortiori, si Testes corrumpit.
Pariter, si ex dolo processum invalidum format.
Prælatus, ob negligentiam in corrigendo puniendus.
Propter negligentiam in castigando aliquando moritur.

64. *Judex non puniens Reum fit ejus complex.*
Consulens, & persuadens, punitur ut faciens.
Pluribus pœnis castigandus est Judex dolose vitians processum.

65. *Accusatio potest renovari contra accusatum non punitum.*
Reus, cujus crimen est a Judice dissimulatum, puniri potest.
Accusatore prævaricante, Reus iterum potest ab alio accusari.
Accusator prævaricans, & Testis corruptus pacificantur.

66. *Judex non puniens ad normam legum castigandus.*
Judex, ex justa causa, potest minuere pœnas.
Ipsius arbitrium a jure est regulandum.
Judici arbitrariæ sunt pœnæ, quando debet punire extraordinarie.
Ordinariam pœnam tenetur injungere quando crimen est plene probatum.
Judex non debet esse supra legem, sed eam sequi.

67. *Amicitia est ratio minuendi pœnam in judicio extraordinario.*
Ob amicitiam nemo debet peccare.
Justitia personam non accipit.
Ob amicitiam non deserenda justitia.

68. *Reus punitus leviori pœna, quam fuerit delictum, nequit denuo accusari.*
Idem crimen pœnis diversis non vindicatur.
Semel punitus, licet leviter, nequit denuo puniri.
Crimen per accusationem delatum, potest denuo deferri ex nova qualitate gravante.

63. Respondeo distinguendo: Vel enim accusatus nullam pœnam subiit, & declaratus est innocens per sententiam Judicis, qui dolose vel Testes subornavit, vel corrupit, aut studiose processum nullum fabricavit peccando in forma substantiali, & hoc modo dando occasionem, & ansam Advocato Rei, probandi processum esse nullum: Vel testimonia minime delictum probavere, & ex hoc evasit Reus absolutus a crimine: Aut Reus punitus quidem est, sed non pœna lata ad normam legum, neque delicto proportionata, sed longe inferiori. In primo casu, dico, duplicem posse institui accusationem, puta, contra Reum, & contra Judicem. Quia prout habetur in legibus *Codicis l. Servos. §. Judicem l. final. C. Ad leg. Jul. de vi pub. vel priva.* Judex si crimen *apud se probatum distulerit, seu omiserit, vel impunitate donaverit* (absolvendo nempe Reum, ut notat ibi *Glossa Accursii*,) *aut pœnam molliorem, quam*

quam quæ a legibus est præscripta prætulerit, vel crimen dissimulaverit; Dignitate, & Officii administratione venit privandus, & in pecunia, & in salutis, & vitæ periculo puniendus. Ex quo fundamento deducitur, quod a fortiori puniendus venit ille, qui non solum delicta, apud se probata non castigat, aut mitius punit, aut ex officio punienda dissimulat; sed positive impedit justitiæ executionem contra Reos: puta Testes subornando, vel Accusatorem corrumpendo, vel nullitates in processus fabricatione affectando. In primo enim casu minus peccat contra justitiam; quia peccat peccato omissionis, non strenue exercendo partes Judicis ad legum præscriptum: In secundo vero peccat peccato commissionis, positive faciendo contra leges, & earum executionem impediendo: Quæ omnia optime juri *Canonico* congruunt. Si enim ob negligentiam in dissimulandis criminibus puniendi sunt Prælati, ut dicunt *Canones*, *cap. Licet Heli. de Simon. cap. Irrefragabili. de Off. Ord. cap. final. de Regular. cap. Cum ad Monaster. §. fin. de Stat. Regul.* maxime dicente Scriptura: *Sanguinem Subditorum de manibus Prælatorum esse requirendum*; unde Prælatos in castigandis criminibus negligentes a Deo puniri aliquando, per ademptionem vitæ corporalis, existimet Abbas *in d. cap. Licet Heli. de Simon.* quod probat exemplo *Heli Sacerdotis*: a fortiori puniendus venit Iudex, qui etiam regulariter est Prælatus, si criminosos absolvit, probationes criminum impediendo per Accusatoris prævaricationem, Testium subornationem, essentialium regularum juris voluntariam, & culpabilem inobservantiam: Siquidem non solum bono publico præjudicat sontes sustinendo: sed eorum culpis participat, alios ad malum instigat, & in officio Iudicis delinquit.

64. Proinde talis Iudex puniendus est pœna complicitatis delictorum Rei absoluti; quia si ille, *qui potest emendare, & negligit, participem se constituit. Nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obviare, ac consentire videtur erranti, qui ad resecanda, quæ corrigi debent, non occurrit*, ut dicunt *Canones cap. Error. cap. Consentire cap. Quid enim 83. Dist.* a fortiori se reddit complicem in eo crimine, in quo criminosum ipsum protegit, ejus vindictam impediendo. Pariter, puniri debet pœna, qua juxta leges vindicantur delicta, vel prævaricationis in Accusatore, vel falsitatis in Teste; quia juxta *Canonica, & Civilia jura cap. Sicut. §. Qui vero cap. De cætero. de Homicid. l. Non solum. §. Si mandato. ff. de Injur. l. Qui occidit. §. penult. ff. Ad leg. Aquil.* Consulens, & persuadens punitur sicut faciens. Itidem, debet subire pœnam Iudicis male judicantis, & non servantis ordinem juris, (casu quo processum defectivum studiose essentialiter instrueret); Si enim Iudex ex ignorantia male judicans, aut processum nullum fabricans, vel male procedendo vel suggestive interrogando, punitur destitutione officii, ac aliis pœnis, ut alibi diximus; a fortiori puniendus est ille, qui non ex ignorantia, sed ex studiosa malitia, idem crimen committeret, cum per illam gravius ipsum crimen reddatur ex *cap. Sciendum de Pœnit. Dist. 2.*

65. Similiter, poterit de novo institui accusatio contra illum, qui ut innocens in sententia pronunciatus est, ex eo quod Testes producti fuerunt subornati, vel Accusator prævaricavit suasu Judicis. Tum quia *ex l. final. C. ad l. Jul. de vi pub. vel privat.* Rei, quorum crimina sunt per Iudices dissimulata, non evadunt per hoc pœnam criminibus a lege sancitam: A fortiori ergo poterit institui contra eos actio ad hoc, ut puniantur, si Iudex non simpliciter tantum crimina dissimulat, sed data opera defendit. Nec facit, quod alias fuerint accusati: perinde enim est, accusationem fuisse per malas artes impeditam, & suo fine frustratam; ac si Accusatio a nemine fuisset facta, aut a Iudice non acceptata. Quod amplius apparet ex hoc, quod, ut dicunt jura *l. 1. C. de Advo. div. Jud. l. Si quis homicid. C. de Accus. cap. 1. & 2. de Collu. deteg. Gloss. in cap. De his. de Accus.* si Accusator est prævaricatus, non tollitur, quin Reus possit denuo accusari ab alio Accusatore. Erit ergo idem in casu nostro; quandoquidem accidit, quod Iudex ipse sit in causa, quare Accusator prævaricaverit: non enim attenditur, a quo sit procurata prævaricatio, neque ipsius modus, sed prævaricatio ipsa, propter quam Reus evadit impunitus; proinde, quod illa sit, vel a Reo, vel a Iudice, vel ab alio, contemplatione commodi Rei ipsius, est quid mere accidentale, per quod legum dispositio non variatur. Quod autem dicitur de prævaricatione Accusatoris, pariter concludit de corruptione, sive subornatione Testium. Utrobique enim militat eadem ratio; puta impunitas Rei, quæ nullo modo toleranda est; punire enim sontes ad Reipublicæ bonum, & utilitatem spectat. Et prædicta ratio concludit etiam in casu, quo Iudex data opera vitiosum processum institueret, ut Reus minime puniretur, saltem ordinaria pœna; quia pari modo, licet alia via, evadit Reus impunitus.

66. Si vero Judex punivit quidem Reum, sed quia ejus partialis est, non punivit pœna a lege Statuta, & ad rigorem, sed mitiori: dico, quod Judex puniendus quidem venit, si probetur, quod non ex causa rationabili pœnam minuerit, sed ex injusta partialitate; non tamen poterit Reus subjici novo judicio per novam accusationem. Prima pars hujus conclusionis probatur ex hoc, quod Judex, licet ex justa causa pœnam minuere possit, ut ex *Jure l. Et si C. Ex quib. cau. irr. infam. cap. de Causis. de Off. Delegat. Farinac. quæst. 17. n. 7. Alex cons. 121. n. 7. lib. fin.* & *Soccin sen. in cap. Licet de Pœn.* deducitur; non tamen, pro libito suo, potest arbitrari; quia arbitraria sunt regulanda ad formam judiciorum ex *l. 1. ff. de Arbitr. Abb. in cap. Cum Joannes. n. 13. de Fid. instr. Sot. in 4. Dist. 27. q. uni art. 5. conclus. 4.* & *Navar. de Sponsal. cons. 23. n. 1.* & ideo in judicando debet judicium suum regulare ad exemplar legum, nimirum a similibus ad similia interpretando, & supplendo per jurisdictionem, quæ desiderantur, ut ex nonnullis juribus deducit *Auctor repertorii Inquisitorum. l. Non possunt. l. Nam ut. ff. de Arbitr. Repert. Inquisit. verb. Arbitr. in fin. Sanctor. de Pœn. cap. 2. q. 5. vers. Quomodo autem. fol. 70.*

Non assentior autem opinioni de *Bictis* docentis, hodie omnes pœnas, juxta facti, & personarum qualitates, arbitrio Judicis esse remissas, quod probat ex *l. Hodie, ff. de Pœnis*. Quia hoc verum est tantum, quando Judex extraordinarie procedit, non autem universaliter, nec lex illa intentum suum probat; quia sic se habet: *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat*. Ex qua lege manifeste habetur, tunc solum posse juxta criminis qualitates aggravantes, vel minuentes, pœnas librare, quando *extra ordinem*, hoc est extraordinarie crimen cognoscit; vel de crimine *extraordinario*, cui non inveniatur in jure assignata pœna; vel si ordinarie procedit, esse tamen pœnam extraordinariam Reo dandam, quia delictum non fuit plene probatum, vel quia fuit ex inadvertentia, ignorantia, vehementi passione, &c: & in hoc secundo casu non est locus Judici

dici

dici pœnas augendi, sed eas solum minuere potest. Sed quando ordinarie procedit Judex, & delictum est plene probatum, nec est ulla qualitas minuens gravitatem delicti, Judex tenetur imponere pœnam legis, aliter efficitur infamis; ex *l. Servos. C. ad leg. Jul. de vi publ. l. 8. C. Theodos. de Appell.* & *Clar. q. 85. vers. Ulterius*. nequit enim, sine justa causa, immutare pœnas a lege Statutas ex *Authent. de Judic. §. Oportet. cap. De causis. de Off. Deleg.*: & nos circa hoc habemus *Textum* expressum, *Tit. Applicatio §. final.* dicentem; quod *licet pœnas per Statuta generalia impositas Judex moderare non possit regulariter, &c. Nullum tamen relinquitur arbitrium circa moderationem pœnarum, ubi delicta, prout recensita sunt, committi contigerit*. Et sic concludo, quod si Judex *extraordinarie* cognoscit, habet arbitrium augendi, vel minuendi pœnas, non ad libitum, sed ad dictamen rationis rectæ, ita ut *in utroque modo* (nempe augendo, vel diminuendo) *rationem non excedat*, ut dicit supracitata lex. Si ordinarie cognoscit, delictum vero non plene probatum, aut ex tota malitia consummatum non est; pœnam extraordinariam, nempe minorem ea, quæ datur a lege, debet imponere: & sic habet arbitrium tantum in minuendo eam plus, vel minus. Si delictum ex tota malitia est perfectum, & plene probatum; debet dare simpliciter pœnam legis, nec ullo modo potest eam minuere, vel augere. Judex enim non debet esse supra legem, sed eam sequi, ut sanxit *Justinianus*. *Novel. 82. cap. 13. coll. 6.* Si ergo absque ulla rationabili causa, (ex illis nempe, quas lex rationabiles existimat, ut earum contemplatione pœnæ minui possint, de quibus alias dicemus) Judex pœnam minuat secundum prædicta, sed ex amicitia, & partialitate quam habet cum Reo; puniendus utique venit Judex.

67. At dices: Nonne amicitia est Judici justa ratio, ut in amicum mitiorem sententiam ferat? Respondeo hoc videri tenere *Tiraquellum Tract. de Pœn. caus. 16. & 17. & Dionys. Gothofr. ad l. 3. C. Ex qui. cau. irrog.* non improbare. Sed hoc intelligi, & admitti posset ad plus in judicio *extraordinario*, aut cognitione *extrajudiciali*; non vero secus. Nemo enim ratione amicitiæ peccare debet, ut dicunt *Canones*, *cap. Faciat. cap. Omne genus. cap. Si quis te. 22. quæst. 2.* & ut scripsit *Cassiodorus, super Psalm. Justitia non novit Patrem; non novit Matrem; Veritatem novit; Personam non accipit*. Nequit ergo rationabiliter Judex Reo, quia amicus est, pœnam minuere; quia sic non justitiam administrat, sed personas accipit, & contemplatione amicitiæ peccat, pœnam Reo debitam non infligendo.

68. Dico tandem, non posse Accusatum, & ut præfertur punitum, de novo per aliam accusationem postulari. Quia idem crimen diversis pœnis non vindicatur, nec punitus in uno foro potest accusari in alio, licet pœna data in uno foro, sit minor alia, ut dicunt jura *l. Sanctio ff. de Pœn. l. Prætor. edixit. ff. de Inju. & fam. lib.* & *Abb. in cap. De his n. 7. de Accus.* & nos (*Tit. Delictorum. Quæst. prima* supra) tetigimus. Hoc vero procedit, quando ille, qui vellet secundo accusare, præcise accusaret de eodem crimine, & æqualiter qualificato, de quo alias accusatus fuit; sed si secundus Accusator intentat accusationem de eodem quidem delicto, sed cum diversa qualitate, quæ transferat delictum in aliam speciem (ut si quis semel accusatus simpliciter de furto replicato, reaccusaretur de eodem furto commisso in Ecclesia) tunc, puto, posse denuo accusari. Ex qualitate enim noviter Judici proposita, per quam antiquum delictum transfertur ad aliam speciem, puta ad sacrilegium; fit nova simpliciter accusatio: non enim potest dici fuisse Reum alias accusatum de sacrilegio, sed de furto; proinde habendus est, ac si nunquam accusatus fuisset, licet furtum non fuerit revera a sacrilegio separatum.

V. Quæritur: An Judex, qui sibi datam accusationem non recipit, vel non prosequitur sit punibilis?

SUMMARIUM.

69. *Judex mortaliter peccat accusationem legitimam, sine justa causa, non prosequendo.*
Judex accusationem legitimam non recipiens, litem facit suam.
70. *Ex justo motivo potest Judex accusationem non recipere.*
Differenda punitio criminum, quæ habent potentes defensores.
Medicina non debet esse deterior morbo.
Crimina aliquando dissimulanda.
71. *Mala, quæ aliquando veniunt, Prælato volenti punire Reum potentem.*
Cautela a Prælato tali casu adhibenda.

69. Respondeo: quod si Accusator nullum habet impedimentum, quod ipsum repellat ab accusando, & in debita forma accuset, assignando Testes idoneos, & alia, prout de jure, præstando; Judex vero accusationem non acceptet, aut, ipsa acceptata, processum non prosequitur, sine justo aliquo motivo, mortaliter peccat, & est de jure puniendus. Ratio dictorum est: quia, si Accusator a legibus impediatur quominus possit accusare, non peccat Judex ipsum impediendo, ne datam accusationem prosequi possit; quia, ad legum dictamen, operatur, & ita nullo modo est culpabilis. Si vero nullum adest legale impedimentum, neque in persona accusante, neque in forma accusationis; peccat Judex mortaliter, si accusationem non recipit, aut receptam non prosequitur. Tum quia Judex sub mortali tenetur ad leges servandas in materia gravi; tum quia Accusator, maxime prosequens injuriam suam, jus habet contra Reum, & si a Judice ab accusando repellitur injuste, lædit ipsius jus; tum quia ad Reipublicæ bonum spectat, Reos punire, & eorum punitionem impediendo, Judex culpabilis redditur, ut superiori quæstione dictum est: Quod totum confirmat *D. Augustinus in Epist. ad Corinth. cap. 12.* dicens: *Si Judex es, si apud te Accusator sit, si veris Testibus convincitur; coerce, corripe, excommunica, degrada*. Proinde dum Judex porrectam sibi accusationem justam recipere non vult, litem suam facit, ut scribunt multi *Doctores*, *l. Mancipia. C. de Serv. fugi. ubi Bald. Salycet. & Farinac. q. 111. n. 535. apud Bist. q. 142. n. 20.* & de Judice fit Reus, & contra Judicem potest intentari illa actio ab Accusatore, quam prius intentavit contra Reum.

70. Dixi autem notanter: *sine justo aliquo motivo*. Quia si justum motivum prudentiale Judex habet non acceptandi accusationem quamvis legitimam, nec peccat, nec puniri debet, si eam repellat. Ratio est, quam tangit *Divus Augustinus lib. contra Epist. Parmenian. Quandocunque crimen notum est, & omnibus execrabile apparet, si tales non habeat defensores, per quos possit schisma contingere, non dormiat severitas disciplinæ*, & subjungunt *Statuta Salmantitensia: cap. 10. Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 335. col. 1.*: *Medicina enim non debet esse morbo deterior; propterea*

rea in talibus, ad tempus, est differenda pœnitentia, & subdunt aliam auctoritatem *D. Augustini lib. de Conflict. Vitior.*: *Errata delinquentium, quandoque ad tempus, silentio tegenda sunt, ut aptiori tempore corrigantur*. Ex hac ergo auctoritate habetur, quod quamvis crimen aliquod sit grave, & notorium, ac scandalosum, dissimulari debet, & in aliud tempus differri ejus punitio, si crimen habet defensores ita potentes, ut possit majus malum oriri ex illo crimine punito, quam id, quod nascitur in Republica ex eodem dissimulato, & tolerato; & hanc *Augustini* maximam esse verissimam, inter alia multa exempla probavit *Schisma Anglicanum*.

71. Potest ergo dari similis casus in Religione. Si enim esset aliquis Religiosus potens apud Curiam Principis, vel Magnates Reipublicæ, aut Civitatis, ut frequenter accidit, & contra hunc de aliquo crimine fieret accusatio, & a Judice acceptaretur; majus malum, in detrimentum Religionis, orirerur, quam illud sit, quod nascatur ex suo crimine impunito. Siquidem ille fretus amicitia Potentum, apud quos bene audit, Judicis auctoritatem eluderet, & multa mala Religioni causaret. Diceret enim, Provincialem ex æmulatione, quam habet, contra illum malignasse, fallaque crimina ipsi imposuisse, Testes corrupisse, & ad passionis libidinem omnia movisse, ut ipsum infamaret. Credunt, ut solent, Sæculares his talium hypocritarum nugis; scandalizantur dum audiunt in Religione tantam malignitatem debacchari, Superioribus succensent; Subditis insultant; de Religione, alias commendata, obmurmurant; Sontis patrocinium suscipiunt; auctoritatem Principis implorant; scribitur ab istis ad majores Superiores; repræsentant Religiosum illum esse incontaminatæ vitæ, & Principi charissimum; Provincialem laborare contra illum invidia; & ob hanc, suscitasse contra illum persecutionem; nullo modo tolerandum esse, ut liceat Prælato privatæ passioni publica authoritate satisfacere: ob tales recommendationes moventur Superiores Majores, qui cumtalibus Magnatibus habent negotia; ut illos sibi obligent, prosecutionem processus impediunt, (ob justa ajunt motiva;) crimen sepeliunt; triumphat Reus; Provinciali insultat; justitiam ridet; impunitus, incorrectus, pervicax in malo perseverat. Ecce quot mala emergunt in hoc casu, dum ex alio capite nihil pro correctione proficitur. Melius ergo est in tali casu criminosum unum tolerare, quam suscitare contra totam Religionem tot Potentes, a quibus, contra illam, tot discrimina nascantur.

Differat ergo Provincialis punitionem in tempus congruum, sicut fecit *David* cum *Joab*; scribat ad Generalem malam talis Religiosi vitam; & causas, ob quas eum castigare non potest; & partes erunt Generalis opportune, & sine Religionis discrimine, providere. Provincialis ergo in tali casu accusationem non recipiens, aut acceptam non prosequens, prudenter aget, & ex justo motivo; & proinde minime se redderet culpabilem. Ne vero in Syndicatu teneatur, necessarium omnino est, ut ad Generalem scribat; & si iste approbat, quod in accusatione supersedeatur, jam Provincialis tutus est, quia se tuetur auctoritate Principis: Si vero jubet, ut omnimode justitiam exerceat; jam habebit majus robur, ex ejus assistentia, nec ita facile erit Reo per favorem Potentium Superioribus imponere, & falsam innocentiam vendere. Quod, si Accusator propriam injuriam prosequitur; non debet Provincialis dure illum ab accusatione repellere: neque etiam causam, ob quam non recipit accusationem, illi aperire, ne aut videatur remissus, & pavidus in suo munere, aut se injustum prodat in denegata justitia: sed suaviter suadeat Accusatori patientiam, aliqualem satisfactionem ipsi ab Offensore procuret, aut alio modo demulceat beneficiis, ut a cœptis desistat. Et ita, prudenter dilata punitione, veniet tempus, in quo absque conturbatione Religionis, commodius poterit castigari.

VI. Quæritur: An juramentum, quod datur in accusatione, sit de substantialibus Judicii?

SUMMARIUM.

72. *Juramenti de Calumnia omissio non vitiat processum.*
Juramentum de Calumnia, de Malitia, & de Veritate æquiparantur.
Juramentum de Calumnia, Parte opponente, est de substantia judicii.
Debet dari in Accusatione, si Reus petat.
Et hoc substantiale judicii est.
73. *Accusatore desistente, Judex debet procedere ex officio.*

72. RF spondeo: quod in jure *cap. 1. §. Propter. de Juram. calum. in 6. Glos. in Clement. Sæpe. in verb. Excludi. de Verb. sign.* habetur, quod *Propter omissum tacite, in tota causa, calumniæ juramentum, judicialis processus, alias factus legitime, non est nullus, nec etiam annullandus*. Quia vero, in *Clementina*, *Sæpe de Verb. signif.* Juramenta de *Calumnia*, de *Malitia*, & de *Veritate* æquiparantur, quoad obligationem ipsa præstandi; sequitur, quod omnia tria hæc juramenta, si tacite omittantur, non vitiant ullo modo processum, prout habet expresse *Glossa* illius *Clementinæ*. Quia vero, *Parte opponente*, juramentum calumniæ est de substantia judicii, ut tenent communiter *Doctores in cap. 1. de Juram. calumn. in 6. Farinac. q. 16. n. 22. Glos. & DD. in l. 2. C. de Fid instr. Clar. quæst. 18. vers. Dicit etiam. Bisst. De Ameno Pract. Crim. Par. 1. quæst. 24. n. 2. & Passerin. Trib. Regul. q. 11. art. 2. n. 8.* & licet possit remitti, ut non juretur, non potest tamen omitti obligatio jurandi, si juramentum petatur; sequitur, quod si Reus petat, quod Accusator, (qui non juravit dando accusationem,) juret, Accusator jurare debet; aliter processus annullandus veniet: & hoc modo tale juramentum a Reo petitum spectat ad substantiam judicii.

73. Sed quid proficere potest Reo, quod Accusator jurare renuat, quod malo animo non accusaverit? Nihil. Quia licet processus annullandus sit in quantum est per viam accusationis, nec Judex possit, ad instantiam Partis, ulterius progredi, quia tamen supponuntur jam Testes examinati ante litis contestationem, quæ fit per citationem Rei, si sufficientes probationes delicti habuerit Judex, tenetur agere contra Reum *ex Officio*: maxime si crimen tangat publicum bonum ut ajunt *Farinac. q. 4. n. 32. & Passerin. Trib. Regul. q. 7. art. 2. n. 14.* ut fit, quando Accusator sponte ab accusatione desistit. Quod enim cesset accusatio uno, vel altero modo, hoc accidit; & sicut Accusatore sponte desistente ab accusatione, in qua prosequitur propriam injuriam, potest Judex *ex Officio* procedere; ita repulso Accusatore, qui jurare renuit, Judex, cujus est vindicare publica crimina, tenetur *ex Officio* procedere contra Reum, cujus crimen jam est probatum per Testes. Et sic, per denegationem talis juramenti, Reus in nullo relevatur.

TITULUS NONUS.

Denunciatio.

TEXTUS.

§. I. Evangelica, seu Fraterna, respicit emendationem Fratris, actum charitatis, & bonum Delinquentis, ut scilicet resipiscat. Judicialis vero respicit punitionem, actum justitiæ, bonum privatum, aut Communitatis, ut malus puniatur in aliorum exemplum. Illa accedit ad Superiorem tanquam ad Patrem, ista tanquam ad Judicem. Hinc nullus fraterne denunciare debet, nisi Evangelica correctione præmissa, excepto casu, quo judicialis correctio magis profutura crederetur; & eo minus, si Fratrem, remotis etiam labendi occasionibus, viderit emendatum: Jam enim lucratus est Fratrem, si eum secreto corripientem audierit. In judiciali autem Denunciatione, si delicta sint publica, & exceptuata, correctio charitativa non est necessaria.

SUMMARIUM.

1. *Denunciatio, quid sit?*
Differt ab Accusatione, & quomodo?
2. *Denunciatio quotuplex?*
Duplex est Evangelica, & Judicialis.
Denunciatio Canonica reducitur ad Evangelicam.
Regularis confunditur cum Evangelica, & Judiciali.
3. *Denunciatio Evangelica respicit emendationem Fratris.*
Ejus differentia a Judiciali.
Procedit a charitate.
4. *Denunciatio Judicialis est actus justitiæ.*
Punitio malorum est bonum Communitatis.
5. *Denunciatio Evangelica fertur ad Superiorem, ut Patrem.*
Superior consideratur, ut Pater privatus, vel communis.
Denunciatio ad Superiorem, ut Patrem privatum, quomodo fiat?
Superior bonam famam Subditi debet curare.
6. *Denunciatio ad Superiorem, ut Patrem Communem quando fiat?*
7. *Denunciatio Judicialis fit ad Prælatum, ut Judicem.*
Superior, quando teneatur corrigere Subditum secreto?
Denunciator in foro paterno, potest esse Testis in judiciali.
Cautela Judicis in libranda qualitate Denunciantis.
Quomodo procedet, si grave crimen sciatur a paucis?
Quid agendum, quando scitur a multis?
8. *Fraterna correctio præmittenda Denunciationi.*
Omitti potest, quando creditur non profutura.
Quomodo cognoscatur non esse profutura?
Correctio facienda in peccatis reiteratis.
9. *Denunciatio judicialis non annullatur per omissionem correctionis fraternæ.*
Pænitentia privata non relevat a pœna publici criminis.
Correctio fraterna non est necessaria in crimine excepto.
Superior quando per viam inquisitionis procedere debeat contra Denunciatum?

COMMENTARIUS.

1. Denunciatio, prout ex multis juribus *cap. Si quis. cap. Illa. cap. Super his. cap. Cum dilectus. de Accusat.* deducit *Hostien. Summ. Tit. de Denunciat. §. Quid sit. est criminis alicujus apud Judicem, sine inscriptione, legitime facta delatio ad pænitentiam peragendam, vel aliam pænam legitimam imponendam, vel etiam ad utrumque.* Differt autem ab Accusatione in multis. Primo, quia Denunciatio potest fieri per litteras; Accusatio non. Secundo: In Denunciatione non requiritur inscriptio, seu obligatio probandi delictum oppositum sub pœna talionis; in Accusatione sic. Tertio: Procedendo per viam Accusationis Reus pœna ordinaria punitur; per viam Denunciationis autem pœna mitiori. Quarto: Accusatio tendit ad vindictam, sive punitionem; Denunciatio autem ad correctionem. Quinto: Actor in Accusatione potest appellare, scilicet casu, quo Iudex aut male judicet, aut remisse agat; in Denunciatione minime. Sexto: In Denunciatione, quæ fit ad puram correctionem Rei, Actor potest examinari ut Testis; in Accusatione non. Et hæc omnia, probat *Auctor Practicæ Criminalis* ad calcem *Roderici*. ex *Abb. in cap. Licet num. 2. de Accus. & in cap. Dilectus. n. 2. eo. tit. Navar. Consf. 3. tit. eo. Butr. in cap. Dilectus. de Simon. Hostien. in cap. 1. de Offic. Custo. n. 17. Boss. Tit. de Denuncia. n. 14. cap. In omni. de Test. ubi Butr. Anani. Jo: Andr. Felin. & Aretin. apud Berti tit. 7. cap. 5. per tot.*

2. Quamvis vero *Doctores in cap. Novit. de Judic. & in cap. Si peccaverit. 2. quæst. 1. Sylvest. verb. Denunciatio. nu. 1. Angelic. eo. verb. in princip. & Soto de Tegen. secr. Memb. 2. quæst. 5.* dividant Denunciationem in quatuor species; nempe *Evangelicam*, (quæ etiam dicitur *Paterna*, *Fraterna*, vel *Charitativa*); *Judicialem*, *Canonicam*, & *Regularem*; tamen, re bene considerata, duæ solæ statuendæ sunt species, nempe *Evangelica*, & *Judicialis*: Etenim Canonica reducitur ad *Evangelicam*, & *Regularis* confunditur aliquando cum *Evangelica*, aliquando cum *Judiciali*; & hanc divisionem traditam a *D. Antonino par. 3. tit. 19. cap. 9. & Berti tit. 7. cap. 4.* amplectitur *Auctor Practicæ Roderici*.

3. *Evangelica ergo, seu fraterna respicit emendationem Fratris, &c.* Ex hoc habetur ratio differentiæ inter *Evangelicam*, & *Judicialem*, Quia prima est *actus* procedens ab habitu *Charitatis*, & habet pro causa finali, sive motiva, *Bonum delinquentis, ut resipiscat a crimine.*

4. Sed *Judicialis* est *actus justitiæ* habens pro causa

sa finali *bonum privatum*, nempe Denunciantis ipsius, si denunciat aliquem de injuria sibi illata, ut obtineat reparationem damni, ut est in furto rei, vel famæ; aut *bonum communitatis*, si ipsa damnificata est in bonis, ut in crimine peculatus, vel in dilapidatione; vel si damnificata est occasione scandali, sive mali exempli, ut in criminibus publicis, per quæ etiam damnum patitur, quia amittit bonam famam, & existimationem apud Sæculares: tale porro bonum Communitatis obtinetur, quando *malus punitur in aliorum exemplum*.

5. Advertendum porro, quod *Evangelica* fertur *ad Superiorem, tanquam Patrem*, nempe extrajudicialiter procedentem; & hic facienda est distinctio: Superior enim potest considerari tanquam *Pater privatus*, & sic vocatur *Pater*; vel ut *Pater communis* omnium Religiosorum, & ita vocatur *Prælatus*. Potest ergo fieri Denunciatio Superiori hoc casu, puta quando aliquis, post correctum Fratrem nihil profecit; vel quando probabiliter, considerata Fratris peccantis natura, credit per correctionem fraternam ipsum minime esse emendandum, & tunc ex motivo charitatis accedit secreto ad Superiorem, ut per secretam correctionem errantem corrigat sine jactura famæ suæ. Tunc Denunciatio fit ad Superiorem *Patrem* privatum, qui se debet gerere ut *Pater*, corrigendo charitative filium, ejus criminis famam non prodendo. Hoc elegantissime expressit *D. Petrus Chrysologus serm. de Fil. Prodig.* qui expendens causam, ob quam Pater, in Evangelio, videns filium Prodigum ante se in genua provolutum, ait ad servos: *Cito proferte stolam primam, & induite illum*. *Luc. cap. 15. vers. 22.* nec curavit corpus illius, ex custodia porcorum lutulentum, prius lavari, quam vestiri; ita scribit: *Ante vestiri voluit, quam videri, ut nota soli Patri esset nuditas*. Vere ergo *Patrem* se ostendit Superior, qui criminalem Subditi nuditatem, charitatis purpura tegit, ejus salutem procurando per correctionem, sed sordes criminum tegendo per secretum.

6. Fit autem Denunciatio eidem, ut Prælato, sive *Patri* communi, quando aliquis, post correctum Fratrem juxta formam in Evangelio præscriptam, videns nihil profecisse denunciat ipsum Superiori ad hoc, ut ipsum coram aliquibus corripiat, & ad meliorem frugem reducat; ut habet *Rodericus Berti Pract. crim. Tit. 6. cap. 4. n. 1.* Et tunc Superior illum, coram Capitulo Fratrum, monet, & etiam paterne castigat, ut est quotidiana praxis Religionis.

7. Iudicialis vero Denunciatio, est cum defertur Fratris crimen ad Superiorem *tanquam Judicem*. Pendet porro a Denunciante (in praxi) differentia harum denunciationum. Si enim Denuncians dicit Superiori, se denunciasse Fratrem illi, ut *Patri*, ut sive secreto, sive coram aliquibus, vel omnibus Fratribus corrigat illum, prout crimen occultum est, vel scitur a duobus, vel tribus cordatis viris tantum, qui illud non propalabunt; tenetur Superior, sub mortali, secreto, vel coram illis tantum, qui sciunt delictum, corrigere, & non lædere Subditi famam: aliter non est *Pater*, sed proditor. Et sic in terminis habet Textus infra *Tit. Inquisitio. §. 3.* Si autem delictum a majori parte Fratrum scitur, & Denuncians defert illud, ut *Patri*, potest quidem Superior publice corrigere, & paterne punire; sed non tenetur ad puniendum paterne tantum, sed potest ut Judex procedere, maxime si delictum valde scandalosum est. Tamen in tali casu Superior non procedit per viam denunciationis, sed per viam Inquisitionis, & *ex Officio*. Quantumvis enim habuerit scientiam criminis a Denunciante, non tamen habet eam in foro Judicis, sed *Patris*; & proinde illam denunciationem nullo modo debet recipere scripto, sed oretenus tantum: & in tali casu Denunciator in foro paterno potest esse Testis in foro judiciali, ut textualiter habet *Decretalis cap. In omni. ubi Abb. num. 4. Butr. Anani. Io: Andr. Felin. Aretin. de Test.* & dicit *Textus* in fine hujus Tituli; quia non prætendit punitionem, sed puram correctionem Fratris. Unde *Abbas* ibidem statuit unam regulam generalem, & est: quod in omni negotio, ubi principalis persona, (puta primo, vel principaliter Denuncians) non est reportatura aliquod commodum, vel damnum, laudem, vel vituperium, nec aliqua affectione notatur, & non agitur de gravi præjudicio alterius; non subest aliqua ratio, quare non debeat computari in numero Testium: quam doctrinam plurium Doctorum, nimirum *Io: Andr. ad Speculat. tit. de Test. §. 1. vers. Sed & pone. Bart. in l. Deferre ff. de Jur. fisc. Innoc. in cap. Licet. de Transact. Bald. in l. Omnibus. C. de Test. & in l. Dictantibus. C. de Testam.* auctoritate roborat *Anton. Francisc. Additionator. ad Abb. in cap. 4. de Testam. num. 3. litt. C.* Caute tamen procedat Judex, & bene libret, si Denunciator passione caret, & si laus, commodum, vel aliud, ex ipsius testimonio possit evenire; & si grave præjudicium Reo ex hoc imminet. Si enim hæc omnia non purificantur, nequit Denunciator ut Testis audiri; & si aliter fieret, sterni posset via malignitati aliquorum, qui possent simulare charitatem, & paterne denunciare, & se hoc modo exhibere idoneos ad testificandum, & nocendum. Unde, si alia via suppetit, non utatur *Judex* tali testimonio. In casu ergo, quod Superiori, ut *Patri*, fiat denunciatio criminis gravis, quod sciatur a duobus, vel tribus tantum, licet possit *ex Officio* procedere, ut Judex, inquirendo, ut dixi; consulo tamen, quod hoc passim non faciat, ratione periculi, quod Denunciator, qui examinari potest, ut Testis, occultam passionem non gerat, & impune Denunciato noceat. Si sciatur a pluribus, incipiat processum per Inquisitionem; nullam faciat mentionem de Denunciante; præmittat examen Testium super fama, & sic procedat. Porro, si denunciat tanquam Judici, debet Superior denunciationem scripto recipere, adnotando nomen Denunciantis, (qui tamen non se inscribit ad pœnam talionis in libello,) nomina Testium, & capita criminum; quorum omnium praxim dabimus in secunda parte.

8. Ex dictis ergo sequitur, quod *Nullus fraterne denunciare debet, nisi Evangelica correctione præmissa*. Cum enim in tali denunciatione non intendat, nisi Fratris emendationem, debet juxta Evangelium primo corrigere inter se, & ipsum; exinde coram Testibus; & tertio dicere Ecclesiæ; & concordant in hoc Canones *cap. Novit. de Judic. cap. Si quis. cap. Cum dilectus. de Accusat. cap. Accusatio. cap. Si quis. 2. q. 7. Glos. 1. in cap. In omni. de Test.* Hoc autem sano modo intelligi debet: Si enim denuncians probabiliter cognoscit, se nihil profuturum per fraternam correctionem; ea omissa, potest paterne denunciare. *Casu autem, quo judicialis correctio magis profutura crederetur*, omissa tunc, & correctione fraterna, & denunciatione paterna, potest judicialiter denunciare. Sed unde poterit probabiliter scire se non profuturum ex fraterna correctione? Ex multis. Puta, vel a natura Fratris peccantis, qui est superbus, & reprehendenti succenset; vel ab experientia visa in aliis, qui corripuerunt, & emendatus non est; vel a dignitate peccantis, qui admonitionem pauperculi Religiosi spreturus est, & similibus. Nullo autem modo, aut paterne, aut judicialiter denunciare debet, *si Fratrem, remotis etiam* la-

labendi occasionibus, viderit emendatum; jam enim lucratus est Fratrem, si is eum secreto corripientem audivit. Ex hoc deducitur, quod proprie correctio fieri debet, quando crimen Fratris habet tractum successivum; ut in fornicatione, proprietate, ludo, furto, ebrietate, &c. non vero quando ex fragilitate semel cecidit Frater, & se correxit.

9. Quæ vero de fraterna correptione hucusque dicta sunt, sunt de consilio tantum, & nullo modo de substantia. Proinde si hæc omittatur, peccatur quidem contra charitatem, & forte aliquando contra justitiam, & ideo mortaliter; tamen denunciatio judicialis non vitiatur, ita ut invalidus reddatur processus, si Judex procedat, quantumvis Denunciator correptionem non fecerit; & etiam si denunciatus emendatus sit,& pœnitentiam privatam egerit. Quia jura decernentia correptionem præmittendam, non invalidant denunciationem aliter datam; & licet aliquis privatim pœnitentiam egerit, non relevatur tamen, quin publice puniri debeat, cum supponatur publice peccasse ex eo, quod per Testes in judicio crimen ejus probandum sit. Concludit proinde *Textus*, quod *in judiciali denunciatione, si delicta sint publica, & exceptuata, correptio charitativa non est necessaria*. Quæ vero dicantur delicta publica, & exceptuata paragrapho sequenti dicemus. Ex dictis ergo patet, quomodo in Visitatione paterna se gerere debeat Superior. Si enim sibi denuncietur paterne delictum gravius, quod sciatur a pluribus, & de eo sit fama (licet unus tantum fuerit denunciator) & expediat illud non paterne, sed judicialiter punire: debet processum per Inquisitionem incipere, quasi fama deferente audierit, nullo modo nominato denunciante: & probata per Testes fama, prosequi ad inquisitionem criminis, & sententiam.

TEXTUS.

§. II. Privata delicta dicuntur, quæ privatam Denunciantis, vel propriam Delinquentis perniciem concernunt; ut Gula, Superbia, Ira, &c. Publica vero, quæ in publicum Religionis detrimentum vergunt; ut crimen læsæ Majestatis vel Divinæ, vel Humanæ; Hæresis, Blasphemia, Sortilegia, Prophanationes Sacrorum, Conspiratio in Generalem, qui est Princeps Religionis, & in Provinciales, eorumque Commissarios, ac Superiores locales, eorumque Vulnerationes, Percussiones, Homicidia, Subornationes in Electionibus, Simonia, Peccatum nefandum, Fornicationes, Adulteria, dummodo periculum sit hæc tria publicari posse; secus inter publica, & perniciosa numerari non debent. In quo etiam fragilitas, & peccandi libido, oblata aut captata occasio, seu malitia, consideranda sunt. In privatis item delictis, licet regulariter charitativa correptio præcedere debeat, tamen quando emendationis spes nulla affulget, nec tunc erit præmittenda.

SUMMARIUM.

10. *Crimen publicum in Jure Civili, quid sit?*
Crimen, & delictum quomodo differant?
Delictum est maleficium lædens privatam personam.
Noxa, quid sit?
Crimen est fraus, vel maleficium, quo læditur Respublica.
Crimina publica, quisquis accusare potest.
Crimen privatum, quomodo ex Statuto reddatur publicum?
11. *Publica judicia, & publicæ actiones, quæ sint?*
Delicta privata, quæ?
Delicta publica, & privata dependent a dispositione Statutorum municipalium.
In Jure Canonico omnia delicta sunt publica.
Omne mortale peccatum publicum parit infamiam.
12. *Delicta publica apud Nos sunt, quæ lædunt Religionem.*
Delicta privata tangunt personam particularem.
Pernicies multa importat.
Exempla criminis privati, & publici.
13. *Divisio criminum allata est inutilis, & voluntaria.*
14. *Gravitas criminum in Religione, a quo desumenda?*
Politia Civilis reputat graviora crimina, quæ sunt turbativa Reipublicæ.
Religio graviora reputat crimina, quæ scandalo sunt populo.
Et quæ trahunt multos ad transgressiones.
Et quæ Religiosam quietem turbant.
Motiva, per quæ redditur crimen leve, aut grave; remissive.

COMMENTARIUS.

10. IN Jure Civili alia est ratio distinctionis delictorum inter privata, & publica, ab ea, quæ in hoc *Textu* adducitur. Siquidem publica sunt *crimina*, quæ proprie crimina vocantur. Licet enim *crimen*, & *delictum* communiter usurpentur pro eadem re; in rigore tamen non ita est. Verum est, quod *Bartolus in l. Transigere. C. de Transact.* censet, *Crimen* esse nomen generale, & comprehendere sub se omnia delicta; tamen, (ut optime advertit *Calvin. Lexic. verb. Crimen. l. Quid sit § Noxas ff. de Aedilit. edict.* ex *Ulpiano*,) *Jureconsulti* ponunt distinctionem inter *crimen*,& *delictum*; ita ut *crimen* dicatur omnis fraus, vel maleficium, per quod læditur Respublica; *delictum* autem sit maleficium lædens privatam personam; quod etiam dicitur *noxa*. Crimina ergo publica sunt ea,contra quæ datur actio publica, hoc est, quod licitum est cuivis de populo, qui per leges ab accusando non repellitur contra ea Accusationem in judicio instituere, ut deducitur ex *Jure l. 1. §. Consequens ff. de Susp. tutor. l. Eum, qui. §. In popularibus. ff. de Jurejur. Bolognin. Add. ad Io. de Anani. cons. 12. num. 12.* Unde, si per aliquod Statutum determinetur, quod aliquod crimen possit ab omnibus accusari; quantumvis crimen in se privatum sit, tamen ex dispositione Statuti, redditur publicum, ut scribit *Signorolus cons. 142. in fin. & cons. 244. num. 18. apud Tusc. concl. 1076. litt. C.*

11. Hic dantur contra talia crimina publicæ actiones, sive publica judicia, quæ ut ait *Justinianus Instit. lib. 4. tit. de Publ. judic.*: *Publica dicta sunt, quod cuivis ex populo executio*, (hoc est persecutio, ut ibi explicat *Diony. Gothofr. ad Instit. lib. 4. tit. 18. verb. Execut.*) *eorum plerumque data est*; De qui-

quibus publicis judiciis extat *Titulus in Digestis lib. 48 tit. 1.* Crimina publica porro recensentur in multis *Legibus*, ut *Julia Majestatis*; *de Adulteriis*; *Peculatus*; *de Vi publica*; *Vi privata*; *Ambitus*; *Repetundarum*; *de Annona*; *Cornelia de Sicariis*; *de Testamentis*; *Pompeja de Parricidis*; *Flavia do Plagiariis*, *&c.* Privata vero delicta dicuntur, quorum accusatio, vel persecutio permittitur ei, cui proprie privatim, ac specialiter interest, ut ajunt *Duarenus lib. 1. disp. 36. Gomez. de Delict. cap. 1. n. 9. & Gothofr. ad tit. de Priv. delict. ff. lib. 47.*; vel quorum obligatio, & actio ad privatam utilitatem, refertur. Hæc quoad jus *Cæsareum* antiquum: tamen, ut optime advertit *Dionys. Gothofr. loc. cit.* modo omnia sunt mutata, juxta jura municipalia cujuscumque Regionis; unde ad determinandum quænam sint in unoquoque loco crimina publica, vel delicta privata, oportet adhærere locorum Statutis, ut voluit *Clarus lib. 5. sentent. §. 1. vers. Hæc tamen omnia*. In jure autem *Canonico* omnia crimina, sive delicta censentur esse publica, ut habet *Glossa in cap. Infames. in verb. Fures. 6. qu. 1. cap. Omnes. cap. Illi, ea. cau. & q.*: omnia enim secundum *Canones* pariunt infamiam ex eo, quod sunt peccata mortalia, & per publicam authoritatem, mediante pœna legum, sunt sic peccantes ad pœnitentiam cogendi, ut elicitur ex *cap. Si Sacerdos. 6. qu. 1. cap. Prædicandum. 22. qu. 1. cap. Tam. Sacerd. 24. q. 3.*

12. In hoc autem *Textu* distinctio delictorum in *publica*, & *privata* desumitur ab objecto, quod læditur per tale crimen, nempe si est privata persona, vel Respublica tota. *Privata* ergo *delicta dicuntur, quæ privatam denunciantis, vel propriam delinquentis perniciem concernunt*. Nomine *perniciei* venit quodlibet damnum, sive spirituale, sive corporale: unde habetur *pernicies exempli*; *substantiæ pernicies*; (hoc est destructio, ut ait *Glossa*;) *perniciosum mercimonium*; *perniciose*, (scilicet cum damno) *agere*, ut videre est in pluribus Juris *Legibus*, & *Capitul. Nisi. de Præben. Clemen. 2. §. Considerantes. de Pæn. Instit. Quib. alien. lic. §. 2. ubi glos. in verb. Perniciem. l. 3. C. de Commentar. l. Tutor. §. Nunc. ff. de Susp. tuto.* Si ergo denunciat aliquis *Cajum* de libro sibi ablato, aut de verbere incusso, delictum hoc privatum est; respicit enim damnum passum a Denunciante. Si vero accusat *Cajum*, quod inebriatus sit, vel quod carnes in die jejunii comederit, est pariter privatum delictum, quod tendit ad damnum spirituale, vel corporale Denunciati delinquentis. *Publica vero, quæ in publicum Religionis detrimentum vergunt, ut crimen læsæ Majestatis, &c.* Et patet hic *Textus*, nec criminum, quæ hic enumerantur rationes aperimus: eorum species ex integro trademus in *Tractatu de Delictis, & Pœnis*, quem, Deo dante publicabimus.

13. Ut verum autem fatear, mihi videtur, & inutilis, & prorsus voluntaria apud Nos talis criminum divisio. Inutilis quidem est ex eo, quod non solum potest quivis Fratrum accusare criminosum de quovis crimine, quod sit peccatum mortale, aut gravis transgressio contra Ordinis Constitutiones; sed etiam adiguntur omnes, & singuli præcepto Obedientiæ ad denunciandum saltem paternaliter tales criminosos. Voluntaria autem; quia inter publica recensentur aliqua delicta, quæ Rempublicam totam non damnificant, sed privatam personam, vel Delinquentis, ut Blasphemia; vel Corei, ut vitium innominabile; vel injuriam Passi, ut percussio, & similia. Accedit, quod neque ex enormitate, aut gravitate delictorum petitur ista distinctio. Siquidem percussio, & subornatio in Electionibus non sunt crimina atrocia, aut enormia, & tamen inter *publica* ponuntur; vice versa peccatum nefandum Dæmoni ipsi abominabile, quod in jure Civili *l. Cum vir. C. Ad leg. Jul. de Adult.* punitur morte, si non adsit periculum publicationis, enumeratur inter delicta *privata*.

14. Ex verbis autem *Textus* dicentis, Sodomiam, Fornicationem, & Adulterium computari inter crimina publica, *dummodo periculum sit publicari posse*, aperitur via ad assignandum distinctionem criminum, ac eorum gravitatem pro Religiosa Republica. Advertendum ergo, quod publica politia in librandis pœnis pro crimininibus, non attendit gravitatem delicti solum, ut est offensivum Dei, & provocans iram suam, sed, ut in pluribus, punit graviori pœna illa delicta, quæ publicam utilitatem lædunt, vel personam Principis tangunt; ut videre est in crimine læsæ Majestatis, proditionis Patriæ, Moneta falsa, homicidio, & similibus. Pari ergo modo procedit Religiosa Respublica, ut censeat graviora, & gravius punibilia illa crimina, quæ magis Deum offendunt, & magis Religionem damnificant. Porro Religio maxime damnificatur per crimina publica, quæ, attenta locorum qualitate, magnum scandalum ingerunt Sæcularibus, unde amittit Religio bonam famam. Dixi attenta locorum qualitate: Quia videre Religiosum ebrium in Germania non est magnum scandalum; sed in Hispania gravissimum est: sicut sumere tabaccum per suffumigium, in Gallia est Religiosis grave piaculum; in Italia minime. Pariter damnificatur Religio per crimina, quæ alios trahunt in transgressiones, per malum exemplum corrumpens alios. Unde cecinit *Satyricus*, *Satyr. 2.*

——————— Dedit hanc contagio labem,
Et dabit in plures, sicut grex totus in agro
Unius scabie cadit, & porrigine porci.
Uvaque livorem conspecta ducit ab uva.

Insuper damnificatur per crimina, quæ publicam quietem, & pacem turbant; ut inobedientia, contumacia, percussiones, furta, & similia. Ex his ergo metiri debemus gravitatem criminum, & ea existimare publica, vel privata. Si enim sunt commissa cum magno scandalo Sæcularium; vel delinquens publice, quoad Fratres, peccat, ita ut alios possit ad similia exemplo suo provocare; vel est consuetus in crimine Fratrum pacem lædente; tunc crimen, quod de se posset esse privatum, fit publicum, & ab omnibus denunciabile, etiam minime præmissa correptione. Si vero crimen est secretum, semel commissum, & emendatum, quamvis grave, dum Religioni nullo modo damnum attulit, censetur privatum: quia solam animam delinquentis damnificavit. Sequitur *Textus*: *In quo etiam fragilitas, & peccandi libido, oblata, vel captata occasio, &c.* Hic tanguntur motiva, quæ possunt reddere crimen levius, vel gravius; sed quia de his redibit sermo, dum loquemur de arbitriis Judicum, non immoramur. *In privatis item delictis, &c.* Jam supra dictum est, charitativam monitionem esse tantum de consilio; proinde omitti semper potest in denunciatione judiciali, absque eo, quod vitietur processus.

TE-

TEXTUS.

§. III. Inhabilis ad accusandum, est etiam inhabilis ad dununciandum judicialiter. Denuncians judicialiter tenetur tempus, locum, crimen adnotare, ac Testes nominare; quos deinde Judex ex Officio examinare debet, si Denunciatorem accusare judicaverit rationabiliter. Si facta demum denunciatione Denunciator insistit apud Judicem, eumque stimulat ad procedendum, & puniendum (quia tunc personam actoris, sub titulo Denunciatoris absco ndit,) tenetur Judex illum cogere, ut se Denunciationi subscribat; & ad probandum, tamquam subdolus Accusator obligetur. Et licet purus Denunciator talionis pœnæ non subjaceat, quia non est accusator, sed solum viam aperit Judici ad inquirendum; tamen si falsum denunciaverit, pœna extraordinaria puniri debet.

SUMMARIUM.

15. *Denunciator debet esse bonæ famæ.*
Denunciare non potest, qui non potest accusare.
Crimina excepta quilibet potest denunciare.
Denunciare paternaliter nullus prohibetur.
De consuetudine quilibet admittitur ad denunciandum judicialiter.

16. *Denunciatio quænam debet continere?*
Testes in denunciatione dicuntur assumpti ex Officio.
Rationabiliter factum, quid dicatur?
Judex omittens examinare Testes post denunciationem, peccat mortaliter.
Si tamen, ob bonum commune, non emendat paternaliter criminosum.

17. *Denunciator stimulans Judicem ad procedendum est Accusator.*
Ad pœnam talionis debet se obligare.
Punitur, ut Accusator, deficiens in probatione.
Quid faciendum a Judice, quando oretenus Denunciator ipsum stimulat?

18. *Denuncians paternaliter nullam pœnam subit; si crimen non probatur.*
Denuncians paternaliter, non probato crimine extraordinarie punitur.
Denuncians semper infert infamiam denunciato.
Aliquando denuncians punitur pœna talionis.
Crimen mitius punitur per inquisitionem, quam per accusationem.
Crimina excepta æqualiter puniuntur in Inquisitione, & Accusatione.
Denuncians de crimine excepto, quod non probatur, punitur pœna talionis.

COMMENTARIUS.

15. CUM ex charitate erga proximum, & desiderio emendationis suæ fieri debeat denunciatio, ut supra dictum est, oportet Denunciantem esse virum integrum, & bonæ famæ: proinde ille, qui inhabilis est ad accusandum, est etiam inhabilis ad denunciandum *judicialiter*, ut ex multis juribus deducitur. *cap. Qui sine. 3. q. 4. cap. Cum dilectus. de Accusat. Glos. in cap. In omni. in verb. In omni. de Test. Bart. in l. Divus n. 7 ff. de Cust. reo. Speculat. tit. de Denunciat. §. Quis possit. vers. Canonica. Diaz. Salycet. Angel. Clar. Villag. apud Berti. Pract. crim. Tit. 7. cap. 6. num. 4.* Duo autem advertenda sunt. Primum est, quod hoc intelligendum est de Denunciante, qui non prosequitur propriam injuriam; si enim prosequatur injuriam suam, habilis semper est, & repelli non debet: sicut enim inhabilis per leges ad accusandum, accusare permittitur, si propriam injuriam prosequitur; ita dicendum est de Denunciante. Pariter, si denunciatio est de crimine excepto, ut Hæresi, Simonia, Rebellione, læsa Majestate, Sacrilegio, dilapidatione bonorum Ecclesiæ, &c. in quibus omnes inhabiles admittuntur ad accusandum, exceptis inimicis; ut scribit *Berti. Pract. crim. Tit. 7. cap. 6. n. 6.* Secundum est, quod *Textus* dixit *judicialiter*, unde non excluditur, quod denunciare non possit *paternaliter*; & ita declarat praxis continuata Religionis, quæ in paternis Visitationibus omnes Religiosos indifferenter ad denunciandum admittit. Verum tamen est, quod supradicta procedunt de jure antiquo, quod modo per contrariam consuetudinem abrogatum est. Unde ad denunciationem quilibet admitti potest, ut probatur ex praxi omnium Curiarum, & opinione multorum Doctorum *Angel. de Malef. in verb. Necnon ad denunciat. n. 4. Maria. Soccin. in cap. Qualiter, & quando. il 2. n. 81. de Accusat. Corrad. Pract. fol. 296. n. 9. Clar. q. 7. n. 3.* cum per denunciationem solum sternatur via Judici ad inquirendum.

16. Forma porro denunciationis est, quod *denuncians tenetur tempus, locum, crimen adnotare, ac Testes nominare* (prout etiam fit in Accusatione), ad hoc, quod Judex sciat quosnam Testes debeat examinare ad probationem criminis: *quos deinde Judex ex Officio examinare debet*; & hoc ad differentiam Accusationis. Quando enim proceditur per eam, Judex examinat Testes, ut ab Accusatore productos. Quia vero in Denunciatione procedit *ex Officio*, ut dictum est, & non ad instantiam Partis; proinde Testes tunc dicuntur *ex officio assumpti*, quantumvis fuerint a Denunciante subministrati. *Si denunciatorem accusare rationabiliter judicaverit*. Quid est autem accusare *rationabiliter*? Dico, quod est accusare ad formam legum: quia *rationabiliter* fit, quod fit juxta leges, quod enim juxta leges fit, rationabile est ex *cap. Ea, quæ. de Re judic. ubi Abb. Glos. in cap. Si quando. in verb. Rationabiliter. de Rescript. & in cap final. in verb. Rationabilis. de Consuet.* Confunditur vero hic Accusatio cum Denunciatione; & *accusare rationabiliter* accipitur pro denunciare ad formam legum. Intantum autem debet Judex ex officio examinare Testes post denunciationem *rationabiliter* factam, quod si hoc omittat, peccat mortaliter, negando justitiam, ex *Glos in cap. Excommunicamus. in verb. Neglexerit. de Heret. D. Thom. 2. 2. qu. 54. art. ult. Abb. in cap. Cum dilectus. de Accus. Passerin. Trib. Regul. q. 9. art. 5. n. 39.* nisi casu, quo bonum commune aliud requireret, puta quod Judex paterne crimen emendaret, ut alias dictum est.

17. *Si facta demum denunciatione, Denunciator insistat apud Judicem, eumque stimulet, &c.* Familiare est intra claustra palliare accusationem sub nomine denunciationis: Unde clare dignoscitur animus Denunciantis, quod accusationem intendat, (licet denunciationem tantum exhibeat,) si denunciatione data, instet apud Judicem, ut Denunciatum puniat.

Tunc

Tunc ergo Judex debet eum obligare ad se inscribendum ad pœnam talionis, prout hic dicitur, & eum punire, ut Accusator calumniosus, si deficiat, ut de Denunciatore deficiente volunt *Doctores*. *Cyn. in l. Severiter. in fin. C. de Excus. tuto. Alberic. in l. Sancimus n. 6. C. de Judic. Gratian. cons. 92. num. 2. lib. 1. & Catald. de Syndic. q. 182. apud Clar. q. 7. vers. Sed nunquid*. At quomodo constabit in processu, quod Denunciator institerit apud Judicem, ut puniat Denunciatum, si in libello denunciationis nullam instantiam fecerit, sed simpliciter dixerit, *Se denunciare*, & oretenus postea Judicem stimulaverit ad puniendum Denunciatum? Dico, quod prudens Judex debet in decreto receptionis denunciationis ponere instantiam oretenus factam a denunciante, & decernere tunc, quod ipse se subscribat ad pœnam talionis, hoc modo: *Cum porrecta fuerit denunciatio, &c. a P. N. contra P. N. prout, &c. ipseque P. N. denunciator oretenus postea dixerit Patri Provinciali, ut contra prædictum P. N. denunciatum, prout de jure procederet, advertens Pater Provincialis talem denunciantem colorare Accusationem sub nomine denunciationis, ipsum obligavit ad se subscribendum pœnæ talionis, &c.* & faciat, quod se subscribat; quod si noluerit, denunciationem non acceptet; quia tunc esset Accusatio non legitime facta, & proinde minime recipienda, ut alias dictum est. Sed si de crimine est fama, procedat ad Inquisitionem ex officio, probando famam, &c.

18. *Et licet purus denunciator talionis pœnæ non subjaceat, &c.* Advertendum hic, quod *purus denunciator* dupliciter potest capi. Primo modo, si denunciet paternaliter: & tunc nullam omnino pœnam in foro externo subit, si non probat, aut calumniatur: nec etiam ullum Testem assignare tenetur ad probandum crimen, de quo denunciat, quia probandi partes non assumit, nec denunciationem prosequi intendit: Nec vult, quod Prælatus procedat ad ullam pœnam; sed tantum ad emendationem proximi. Secundo modo *purus denunciator est*, qui judicialiter quidem denunciat, ut sternatur via Judici ad procedendum ex officio, & Testes assignat, ut Judex faciliter possit crimen investigare; non tamen curat, quod Judex procedat, nec ne. Iste ergo, si non probat delictum, non tenetur talionis pœnam subire, quia ad probandum non se obligavit, ut Accusator; tamen aliquam pœnam, puta extraordinariam debet incurrere, ut habet iste *Textus*, & est expressum in jure *cap. Cum dilectus. junct. glos. in verb. Calumniandi. ubi Abb. nu. 3. & 8. de Calumniat.* Et rationem hujus optime assignat *Abbas loc. cit.*: & est: quod licet denunciator non agat ad pœnam, sed tantum ad correctionem denunciati; tamen denuncians semper infert infamiam denunciato. Si ergo deficit in probatione, tunc propter infamiam illatam denunciato contra jus, & fas, debet puniri pœna extraordinaria; & ne ansam impune infamandi arripiant calumniatores, ut habet *Textus*, & *Glossa* illius *Capituli*. Non tamen semper punitur denunciator deficiens in probatione pœna extraordinaria, sed etiam pœna talionis: quando scilicet denunciatio est de crimine excepto, pro quo eadem imponitur pœna, si agatur per viam inquisitionis, ac si ageretur per viam accusationis. Regulariter enim mitius punitur crimen probatum per viam inquisitionis, quam accusationis ex *cap. Dilectus. il 2. de Simon.* sed in criminibus exceptis, puta Homicidio, Simonia, & similibus, eadem pœna imponitur, tam si agatur per inquisitionem, quam si per accusationem, ut habet *Decretalis. cap. Inquisitionis. de Accusat.* Si ergo denunciatio est de tali crimine excepto, denunciator non probans, debet puniri justa pœna talionis, cui in denunciatione talium criminum, debet se omnino inscribere, ut *Abbas* optime probat. *in cap. Inquisitionis. num. 6. vers. Sed ego. de Accus.*

TEXTUS.

§. IV. Adversus Prælatos, magni nominis Viros, ab infimæ plebis hominibus denunciationes nullo pacto recipi debent, sed contra ipsos, ut plurimum per accusationes procedendum est. Per litteras missivas sine nomine nullus Judex moveatur ad procedendum, inquirendumque; alias processus erit nullus. Canonice Denuncians, tanquam Testis examinari potest, non qui judicialiter.

SUMMARIUM.

19. *Contradictio apparens in Textu.*
Conciliatur.
Denunciatio facta a criminosis non admittenda.
Persona viles, non possunt denunciare Prælatos, & alios magni nominis.
Sed debent accusare, quos intendunt denunciare.
In foro paterno denunciare possunt.
20. *Viri magni nominis, qui sint?*
Religio omnes facit æquales.
Homines infimæ plebis in Religione, qui sint?
Plebs in jure Civili, quæ dicatur?
Personarum tria genera in Civitatibus.
Ita pariter in Religione.
Plebs tres gradus hominum continet.
Plebs pariter Religiosa habet Supremos, medios, & infimos.
Infimæ plebis Religiosi aliquando sunt audaces in denunciando.
Quare isti denunciare prohibentur?
21. *Accusatio per litteras non potest dari.*
Per litteras fieri potest denunciatio.
Non tamen per litteras cæcas.
Scriptura privata, ut valeat, debet subsignari.
De litteris cæcis nulla habenda est ratio.
Scripturæ sine nomine infamiam non afferunt.
A littera cæca potest excitari Superior ad indagandum extrajudicialiter.
Cautela Superioris circa litteras cæcas.
22. *Denunciatio Canonica quæ?*
Denunciator in foro judiciali nequit esse Testis.
Scriptura subsignata nomine alterius, ipso inscio, est cæca.

COMMENTARIUS.

19. **Difficilis est iste *Textus* ex apparenti contradictione. Supra enim loquendo de Accusatione *Tit. Accusatio*. §. 6. dicitur, quod non est recipienda *nisi a personis, de quarum zelo non ambigatur*: hic vero dicitur, quod non recipiantur denunciationes *ab infimæ plebis hominibus, sed ut plurimum per accusationem procedendum est adversus Prælatos*. Sed nulla est contradictio: quandoquidem aliud est esse inhabiles ad denunciandum ratione**

tione status, & conditionis vilis, & abjectæ; aliud est, esse inhabilem ad accusandum ratione malæ vitæ, & morum. Pariter aliud est, non posse denunciare, & aliud non posse accusare. Si ergo loquamur de inhabilitate oriente a vita criminosa, & mala fama; ista æqualiter consideratur in Denunciatore, sicut in Accusatore: & quemadmodum contra Prælatos non admittitur accusatio, *nisi a viris probis, de quorum zelo non ambigatur*; ita contra eosdem non debet admitti denunciatio facta a criminosis, & malis hominibus, ut per multa *jura* probat *Glos. in cap. In omni. vers. Item consuevit. de Test. c. Qui sine. cap. Postulatus. §. Porro. 3. q. 7. cap. Multi. 1. q. 1. cap. Episcopus in Synod. 35. q. 6. cap. Præterea, de Test. coge. cap. Cum in tua. de Sponsal.*, quia Denunciator debet esse bonæ famæ: At aliquis potest esse bonæ famæ, sed status vilis, pauperis, & plebis infimæ, iste prohibetur ne accusare? Non: prohibetur tamen denunciare, ex hoc *Textu*; unde si talis denunciare vult, debet a Judice obligari ad accusandum, nempe se inscribendo pœnæ talionis. Ratio esse potest; quia per denunciationem aliqua infamia irrogatur Denunciato, ut dictum est, & Denuncians deficiens extraordinarie solum, & non ad talionem punitur. Ne ergo tales homines faciles sint ad denunciandum, & famæ Prælatorum, quæ maxime custodiri debet, tam faciliter lædi possit; obligantur tales ad strictam pœnam talionis, procedendo per accusationem, ut ab ea deterreantur a denunciando, & hoc non audeant, nisi crimen verum sit, & probari possit. Advertendum tamen, quod *Textus* intelligi debet de Denunciatione judiciali, non vero in foro paterno. Siquidem in hoc non est aliqua distinctio, & in Visitationibus paternis, (ut est invariata praxis,) æque debent admitti.

20. At quinam sunt *magni nominis viri*, de quibus *Textus* loquitur? Dico, quod sunt illi de quibus locuti sumus supra *Tit Accusatio §. 6.* tales enim redduntur ex virtute. Et quinam *infimæ plebis homines* in Religione, quæ natalium eminentiam humiliat, humilitatem sublevat, & eas ad æqualitatem reducit; unde de *Religione Minorum* verificari potest epigraphe, quæ apponitur Morti, puta *Sceptra ligonibus æquo*, dicente Poeta:

Pallida Mors æquo pulsat pede
Pauperum tabernas, regumque turres?

Dico, quod sunt *Tertiarii* servientes in Conventibus, *Laici conversi*, & *simplices Sacerdotes* nullo officio Religionis idonei. Isti dicuntur plebis infimæ; quia ad *Magistratus*, neque *munera Ordinis*, quæ qualificant Religiosum, ut Lectura, Conciones, Magisterium Novitiorum, & similia, pro inhabilitate, assumi non possunt. Tales ergo in Religione possunt dici infimæ plebis. Quia in *jure Civili plebs* intelligitur ea pars populi, in qua *Patritii* non sunt. *l. Plebs ff. de Verb. sign. ubi Gothofr. A. Gell. lib. 19. c. 20. Isidor. Orig. lib. 9. cap. 5. Ferret. in l. 2. ff. de Orig. jur. Brech. in d. l. Plebs. ff. de Verb. sig. apud Calvin. verb. Plebs. 2.* Civitas enim tria genera personarum complectitur; nempe *Magistratus*, qui Rempublicam administrant; *Patritios*, nempe Nobiles, ex quibus assumuntur *Magistratus*; & *Plebejos*, qui sunt ignobiles, & est pars vilior populi. A pari ergo Religio est: In illa enim sunt *Prælati*, & alii in dignitatibus constituti, qui eam gubernant, & sunt *Magistratus*: Sacerdotes doctrina, & vitæ probitate pollentes, qui conditiones habent, propter quas possunt eligi ad Prælaturas, & isti sunt *Patritii*: cœteri vero, qui in perpetuo statu subjectionis esse debent, (vel ratione conditionis, ut *Tertiarii*, ac *Laici Conversi*; vel ratione inhabilitatis, ut *Sacerdotes simplices*, litteraturæ, & gubernii incapaces, sunt plebs Religionis. Quia ergo *Textus* dicit: *infima plebis*, advertendum, quod non ex hoc, quod aliquis *simplex Sacerdos*, aut *Laicus* est, ideo censendus sit inidoneus ad denunciandum; quia licet de *plebe* sit, non tamen de *infima plebe* est: In *plebe* enim gradus sunt, nempe Supremi, ut *Mercatores*; medii, ut *Fabri, & artifices*; infimi, ut *Stabularii*, *Caupones*, *Bajuli*, & hujusmodi. Ita in Religiosa plebe, alii licet idonei non sint ad Prælaturas, tamen sunt idonei ad alia munera Religioni utilia; ut esse *Moderator Chori*, *Cæremoniarius*, *Sacrista*; aut respectu Laicorum, esse *Pictor*, *Infirmarius*, *Architectus*, *&c.* isti in plebe sunt Supremi. Nonnulli ex Sacerdotibus apti sunt utilibus, sed minus dignis Officiis, ut esse *Aromatarium*, vel *Receptorem hospitum*, aut *Bibliographum*; ex Laicis esse *Janitorem* diligentem, *Quæstuarium* providum, *Sartorem* charitativum: isti sunt mediæ plebis. *Infimæ* ergo *plebis* sunt cœteri nullius frugis, ad nihil apti, sed tanquam fuchi apum mel comedentes. Isti ergo sunt *infimæ plebis*, qui a denunciatione Prælatorum arceri debent, maxime si vilitatem status, orationis, & devotionis specialis studio non adjuverint. Aliquoties vidi ex istis aliquos factos audaciores, ex propria vilitate. Dicunt enim: *quid amittere possum in Religione? Victus & vestitus mihi in promptu est, sicut, & aliis*. Hinc pœnas privationis suffragiorum, vel actuum legitimorum, vel Officiorum Ordinis non metuunt, quia illis omnibus jam sunt privati a propria inhabilitate; proinde audaces, & faciles sunt ad denunciandum, & aliorum famam prodendum. Optime ergo providet *Textus*, ne talium ex *infima plebe* denunciationes recipiantur contra Prælatos, ac alios viros dignos, sed tantum accusationes; ut locus rigorosæ pœnæ talionis sit, si deficiant, & per hanc eorum audacia compescatur.

21. *Per litteras missivas sine nomine, &c.* Hoc intelligi debet, si Judex ponat in actis Epistolam cæcam, tanquam fundamentum, suæ Inquisitionis; hoc enim pacto procederet, absque Accusatore, Denunciatore, aut Infamia, quod a jure vetatur, ut alias dictum est. Siquidem Epistola illa non potest habere vim Accusationis; Accusatio enim per litteras non potest dari: *cap. Per litteras. 2. q. 8. Stephan. PP. Epist. 2. cap. 4. Abb. in cap. Licet. n. 2. de Accusat.* Unde si Subditus accusat aliquem apud Superiorem per litteram missivam, antequam incipiat procedere, debet Judex vocare coram se Accusantem, a quo debet oretenus accusatio fieri, & scripto mandari, vel a *Notario*, vel ab Accusatore ipso; & ita scriptæ accusationi debet se subscribere. Neque potest Epistola cæca habere vim Denunciationis: Quia licet denunciatio possit fieri per literas, ut ex *cap. Licet. ubi Abb. n. 2. de Accusat. Passerin. Trib. Regul. q. 9. art. 2. n. 8.* deducitur; tamen si subsignata non est, nullum effectum producere potest. Scriptura enim privata nullius est momenti, nisi sit proprio nomine a Scribente subsignata; & si est Epistolaris, etiam contineat nomen ejus, cui mittitur, ut scribit *Baldus. Conf. 349. vers. Modo non est. lib. 1. apud Tusc. Concl. 74. n. 43. litt. S.* Tandem neque habet vim Infamiæ: tum quia est unum folium particulare, vel privatum; Infamia vero oportet, quod sit a multis: tum quia nescitur, an Scriptor sit vir probus, aut improbus; Infamia vero, a qua legitime potest Judex moveri ad inquirendum, oportet, quod ortum habeat a viris probis. *cap. Qualiter, & quando. il 2. de Accusat.* Et ita de litteris sine nomine non est habenda ratio, etiam si in ea describerentur Testes de delicto informati, ut deducitur ex *jure*, & tra-

tradit *cap. Inquisitionis.de Accus.Clar.q.5.vers.Neque in hoc*, quia hujusmodi scripturæ sine nomine, infamiam non afferunt.ex *cap.final.de Accusat.*Si vero Superior, accepta Epistola, excitatur ad inquirendum extrajudicialiter de delicto, & reperit de eo esse famam inter Fratres, etiam probos, non inimicos, leves &c. si incipit processum super infamia, de qua in principio constare faciat per duos Testes, &c.; tunc processus erit validus, quia apparet inceptus legitime, infamia præcedente; licet fuerit Judex a littera cæca excitatus. Et hic modus aliquando potest prodesse, quando, nempe Denunciandus, seu Accusandus est persona potens, quam omnes metuunt; & tamen expedit Reipublicæ, ut puniatur, & vir probus sibi metuit, si denunciat, aut accuset, ideo occulte scribit. Ideo cautus Superior bene advertat ad hoc punctum, & videat, si denunciatio cæca, est de viro, quem omnes timent ob auctoritatem, aut alia de causa justum metum incutiente. Si hoc est, cum dexteritate indaget de fama delictorum illius; & si hanc invenerit, viriliter procedat, ut dictum est ex *Farinac. q. 1. n. 49. apud Sgroi par. 3. cap. 8. n. 7. quos dat Passerin. Trib. Regul. q. 9. art. 2. n. 14.* Quod si denunciatus est vir, de quo talis metus haberi nequit nullam rationem habere debet de tali Epistola cæca; quia tales scripturæ procedunt, ut plurimum, a nebulonibus, & malignis.

22. *Canonice denuncians tanquam Testis examinari potest, non qui judicialiter.* Ab antiquis Canonistis *in cap. Novit. de Judic. & in cap. Si peccaverit. 2. q. 1. Sylvest. verb. Denunciatio. n. 1. Angel. eo. verb. in princ. Soto de Teg. secret. Memb. 2. q. 5. Berti Pract. crim. Tit. 7. cap. 5. n. 2.* denunciatio quadrupliciter divisa est, in *Evangelicam*, *Canonicam*, *Judicialem*, & *Regularem*, sed ut advertit Passerinus, *Trib. Regul. quæst. 9. art. 1. num. 1.* ex Cardinale de Lugo, *de Just. & jur. Disp. 38. num. 13.* & nos supra diximus, ad duo membra reducitur, *paternam* nempe, & *judicialem*. Quia vero *Canonica denunciatio*, a qua dicitur *Canonice denuncians* definitur, quod sit *criminum apud Judicem facta delatio, ad ea tollenda, damnumque Reipublicæ reprimendum*, ut scribit *Berti Pract. crim. Tit. 7. cap. 5. n. 2. vers. Canon.* nascitur difficultas in hoc *Textu*, qui distinguit *Canonice denunciantem*, contra denunciantem *Juridice*. Sed hic debet intelligi *Canonice denuncians* pro Denunciante in foro paterno, qui bene potest, ut Testis examinari in foro judiciali; Non vero, qui denunciat in foro judiciali, quia iste parum distinguitur ab Accusatore, licet nullam faciat instantiam apud Judicem, ut procedat: Unde sicut Accusator nequit esse Testis, ita neque Denunciator ex *cap. Testes. 4. q. 3. cap. Forus §. De omni. de Verb. sign. & Passerin. Trib. Regul. q. 9. art. 5. n. 40.* Proinde advertant, quod si aliquando & in pluribus, (denunciatione missa per Epistolam, aut præsentata Provinciali) Denunciator examinatur, hoc est, & fit non ut ipse probet aliquo modo delictum tanquam Testis; sed vel ad recognoscendam Epistolam a se scriptam, ut legitime appareat de Denunciante, ne ab alio scripta esset Epistola, & ejus nomine falso subsignata, tunc enim habenda esset, ut Epistola cæca, & ideo nullus rederetur ex ea processus; vel ad magis informandum Judicem de circumstantiis delicti, ad hoc, ut facilius sit ejus probationes investigare.

I. Quæritur: An requiratur infamia, quando Judex procedit per viam denunciationis?

SUMMARIUM.

23. *Tres modi procedendi reducuntur ad duos.*
Antiqui Canones loquentes de Denunciatione, intelligunt de Evangelica.
Ad procedendum judicialiter ex Denunciatione Evangelica requiritur infamia.
24. *Procedendo ex Denunciatione judiciali non requiritur infamia.*
Criminosus ex Denunciatione est sufficienter diffamatus.
Denunciatio judicialis introducta est de jure novo.
Juramentum in Denunciatione est necessarium.
Denunciatio debet æquivalere infamiæ præcedenti inquisitionem.
Denunciatio jurata æquivalet infamiæ.

23. Respondeo: quod, ut bene advertit *Passerinus Trib. Regul. q. 9. art. 1. n. 2.* licet assignetur in *jure* triplex modus procedendi, nempe per *Accusationem*, *Denunciationem*, & *Inquisitionem*; tamen si capiatur Denunciatio judicialiter facta, tres modi reducuntur ad duos. Quia vel Denunciator instat apud Judicem, ut puniat? Et tunc fit Accusator, ut dictum est, & Judex procedit ad instantiam Partis: Vel simpliciter defert Judici notitiam criminis, non instando, ut puniat? Et tunc Judex *ex Officio* procedit. Videtur ergo sequi ex hoc, quod in casu tali, ad hoc, ut Judex procedere possit, requiratur infamia præcedens; ita ut, si *Cajus* denunciat *Sejum* simpliciter de furto, de quo nulla est infamia, & solummodo sciatur a *Sticho*, & *Titio*, Judex, ex officio, procedere non possit, ad inquisitionem. In hac sententia videtur esse *Berti Pract. crimin. Tit. 7. cap. 3. n. 3. cap. Licet. de Accus.* citans *Bald. in l. Ea quidem. eo. titul. Hostien. in cap. Qualiter. il Pract. 2. eo. tit.*, & movetur, quia in quodam *Capitulo* narratur, Abbatem a Monachis fuisse denunciatum de quibusdam criminibus, de quibus nullus fuit locus inquisitioni, quia infamia non præcesserat. At ista opinio minime subsistit, si Denunciatio accipiatur, ut facta in judicio; sed tantum vera est in casu, quo fiat Superiori, ut Patri. Et re vera omnes antiqui *Canonistæ*, quando locuti sunt de denunciatione, semper intellexerunt de *Evangelica*, quæ fit Superiori, ut Patri; proinde dicebant, & bene, quod ad procedendum per viam *Denunciationis Evangelicæ*, oportet, quod præcedat infamia: cum enim notitiam criminis non habeat Superior, nisi in foro Patris, & non Judicis, & in Denunciatione procedat *ex Officio*, si non præcederet infamia, nulliter procederet; quia absque prævia notitia legali criminis, quod fieri non potest.

24. Tandem, resolvendo quæstionem, dico, quod procedendo per viam Denunciationis Judicialis nullo modo requiritur, quod infamia præcedat, ut volunt communiter *Doctores Clar. q. 7. init. Lug. de Just. Disp. 37. n. 64. Bict. q. 13. n. 15. Lezan. Tom. 1. cap. 27. n. 19. Sgroi par. 3. cap. 8. nu. 10. Passerin. Trib. Reg. q. 8. art. 4. n. 16.* Et ratio est: quia in Denunciatione judiciali, Denuncians producit Testes, ut supra dictum est: & quamvis delictum sit solis Testibus notum, & proinde communiter dicatur occultum, re vera tamen tale in judicio non est, cum per Testes possit fieri publicum, & per accidens est, quod de eo taceatur: Criminosus ergo per denunciationem remanet sufficienter diffamatus apud Judicem. Nec est, quod opponatur, quod quando Judex *ex Officio* procedit, oportet, quod infamia præcedat. Quia quando *Canones* antiqui sanxerunt

infamiam debere præcedere, cum *ex Officio* Judex procedit; non agnoverunt nisi duplicem modum procedendi judicialiter, puta per Accusationem, & per Inquisitionem; illam ad instantiam Partis, & istam ex officio, & ut dictum est, Denunciationem accipiebant factam tantum Superiori, ut Patri; & proinde *Canones cap. Qualiter, & quando. il 2. de Accus. cap. Licet. de Simon. ex Passerin. Trib. Reg. q. 9. art. 1. n. 2.* semper requirebant correptionem fraternam præviam Denunciationi, ut præcipit *Evangelium: Corripe inter te, & ipsum,* &c. *Adhibe duos,* &c. *Dic Ecclesiæ,* &c. Minime vero agnoverunt Denunciationem judicialem, quæ introducta est de jure novo. In hac porro crimen sufficienter diffamatur apud Judicem; tum quia Testes a Denunciante producuntur; tum quia Denuncians ex communi praxi jurat de veritate in denunciando: licet enim juramentum in denunciatione, secundum nonnullos ex *Passerin. Trib. Regul. q. 11. num. 9. & qu. 9. art. 2. n. 10. & 11.* necessarium non sit, nisi quando Denuncians est etiam simul Testis, ut est in *Tribunali fidei*; tamen *Bordonus Pract. crim. cap. 4. n. 4. & 6.* docet necessarium esse, & communiter practicatur, & ego idem sentio. Quia cum delatio Denunciantis debeat æquivalere Infamiæ præcedenti inquisitionem; Judice procedente *ex Officio*, (quæ infamia juxta leges oportet, quod sit a pluribus, qui non sint malevoli, sed providi, & boni Viri,) necessarium omnino est juramentum. Siquidem sicut scriptum *Notarii* jurati probat in judicio, quia roboratur per duos Testes, nempe *Notarium*, qui scripsit, & juramentum, quod succedit loco alterius Testis, ut alias dictum est: ita in denunciatione, Denuncians est unus Testis, juramentum est alius Testis, & sic jurata denunciatio æquivalet infamiæ, quæ a pluribus habetur. Pariter juramentum de veritate præstitum in Denunciatione probat Denunciantem non calumniari, nec esse malevolum: & hoc pacto Denunciatio jurata omnibus numeris absoluta est, & æquivalet Infamiæ, qua præcedente, Iudex legitime ex officio procedit. Consulo proinde Iudicibus, ut a Denunciante exigant juramentum de veritate, prout etiam sensit *Passerin. Trib. Regul. q. 11. n. 9. & q. 9. n. 10.*

II. Quæritur: An validus esset processus, in quo reperta esset falsa Denunciatio, quæ fuit per Epistolam, cum falsa subscriptione data?

SUMMARIUM.

25. *Figuratio casus.*
Ante processum est necessaria Accusatio, aut Denunciatio, aut Infamia.
Factum contra jus habetur pro non facto.
Denunciatio subscripta nomine alicujus, ipso inscio, est nulla.
Et processus, ex illa factus, est nullus.
26. *Etiamsi Reus esset per Testes convictus, & confessus.*
Confessio Rei illi non obest, non constito de corpore delicti.
Quid agendum tali casu?
Cautela Judicis in receptione Denunciationis per Epistolam.

25. Casus potest evenire, quod mittatur Denunciatio ad Superiorem per Epistolam in qua adamussim describantur omnes circumstantiæ de delicto, & assignentur Testes; ita ut nihil ulterius possit desiderari a Iudice, ad habendam notitiam delicti. Iudex porro non bene advertens ad characteres, neque subscriptionem factam nomine Denunciantis, putavit esse legitimam; & non examinato Denunciante, processit ad examen Testium, qui integri sunt, & delictum plene probant. Constituto autem Reo, & negante, data est copia indiciorum ad se defendendum. Opponit Reus falsitatem Denunciationis, quam probat per dictum suppositi Denunciantis, qui negat, se denunciasse, & facta recognitione subscriptionis, invenitur adulterata. Quæritur si exceptio sit legitima, & processus sit nullus?

Respondo; quod indubitabile apud omnes Doctores est, & aperte jura sonant *cap. Qualiter, & quando. il 2. de Accusat. cap. Licet Heli, de Simon. ubi DD.*, quod ad hoc, quod Judex legaliter procedat, oportet, quod habeat notitiam de delicto, & delinquente per Accusationem, aut Denunciationem, vel Infamiam; aliter processus est nullus, ut habet supra *Textus Tit. Quam. §. 1.*: & Reus, sine aliquo istorum præcedente, interrogatus non tenetur respondere, quia legitime non interrogatur. In casu ergo nostro, Iudex procederet absque ullo istorum: Non enim esset Accusatio; quia supponitur facta Denunciatio: Neque Infamia; suppono enim, quod delictum sit notum solummodo duobus Testibus, & apud alios sit occultum: Pariter nulla esset Denunciatio; Quia cum illa debeat continere nomen Denunciantis. Denuncians vero, (puta ille, qui scripsit Epistolam) non apposuerit nomen proprium, sed nomen alterius, liquet, quod Denuncians nomen suum non apposuit, & ita Denunciatio est absque nomine, & æquivalet Epistolæ non subscriptæ. Nomen quippe appositum ibi non est ullo modo Denunciantis. Cum ergo denunciatio legitime facta non sit, perinde est, ac si nulla præcessisset: factum enim contra jus habetur pro non facto *ex l. Non dubium. §. Nullum. C. de Leg. l. 102. ff. de Reg. jur. Regul. 64. in 6.* & non videtur esse factum, quod non est legitime factum *ex l. Etiam. C. de His, qui ve. ætat. impet. l. Imperator. ff. de Pact. l. Si se non. §. Condemnatum ff. de Re judic. l. Quamvis. §. 1. ff. ad S.C. Vellejan.* Sequitur ergo exceptionem esse legitimam, & processum esse nullum.

26. Quid autem, si Reus confessus esset crimen, aut per illos Testes esset plene convictus, posset ne puniri pœna inflicta per leges? Dico, quod non. Cum enim judicium fuerit illegitimum, habendum est pro non facto, proinde neque per Testes potest dici Reus legitime convictus, neque illi obesse posset sua confessio: sicut neque nocet Reo propria confessio, quando Iudici non constitit de corpore delicti, ante Rei constitutionem, ut dicit *Textus Tit. Corpus. §. 1. vers. Ante.* si delictum fuit facti permanentis. Quod si delictum, de quo facta est Denunciatio nulla, est publicum, eo quod est de eo infamia; potest Judex renovare processum *ex officio* procedendo per viam Inquisitionis, & ita reparare damnum: supposito tamen, quod de tali delicto jam præcessisset infamia ante Rei constitutionem. Sed si fama orta est post processum publicatum, ex occasione publicationis talis processus; esset valde dubium, an posset institui novus processus per Inquisitionem? quia tota fama ortum habuisset a principio vitiato, & contra jus; & putarem non esse locum pœnæ contra Reum nisi extraordinariæ. Proinde advertant Iudices, quando sibi fiunt Denunciationes per Epistolas, ut Denunciantem coram se vocari faciant, & dato juramento interrogent, postquam recognoverint Denunciationem, ut a se datam.

III. Quæ-

III. Quæritur: An Denunciatore, vel Accusatore deficiente in probatione delicti, debeat ipse citari, & audiri, antequam damnetur ad pœnam talionis, vel extraordinariam?

SUMMARIUM.

27. *Denunciator, & Accusator non probans, præsumitur calumniator.*
Præsumptio hæc non est juris, & de jure.
Denunciator deficiens, debet citari ad dicendum, quare non debeat puniri?
28. *Opinio Abbatis contraria.*
Accusatori deficienti Judex non debet dare poenam momentaneam.
Debet dari poena successiva, donec se purgaverit.
29. *Impugnatur opinio Abbatis.*
Certa poena, incerto crimine, non datur.
Inauditus puniri non potest.
Calumniator puniendus, quando causa probabilis illum non excusat.
Calumniatorem præsumptum debet citare Judex antequam puniat.
30. *Respondetur rationi Abbatis.*
Exorbitantia a jure communi non possunt trahi in consequentiam.
Si Judex non citat Calumniatorem, tenetur in Syndicatu.
Calumniator etiam per præsumptiones vindicatur a calumnia.
31. *Accusator deficiens, potest sententiari eodem processu offensivo.*
Arbitrarium Judici est, novum processum contra Calumiatorem struere.

27. RE spondeo: quod circa hoc variæ sunt opiniones, quia *Bartolus in l. Athletas. §. Item Prævaricator. ff. de His, qui not. infam.* vult, quod Accusator, aut Denunciator, qui non probat, præsumatur Calumniator, ut habent *Glossa in cap. 2. in verb. Calumniandi. de Calumniat. Abb. in cap. Calumn. num. 2. de Poen. Card. Alex. in cap. Qui non. vers. Sed an præsumatur. 2. qu. 3. Villalob. Commu. opin. litt. C. n. 2. Clar. qu. 62. vers. Dixi supra. num. 6.* & reliqui *Doctores* communiter: tamen præsumptio ista non est *juris, & de jure*, ut non detur contra eam probatio. Vult proinde, quod antequam Iudex puniat Calumniatorem, debet statuere terminum ad dicendum, quare non debeat condemnari de calumnia.

28. *Abbas* vero *n. 6. vers. Sed hoc dictum n. 6.* videns in *Decretali cap. Cum dilectus*, quod Papa mandavit quendam *Magistrum Scholarum Palentinen.* suspendi ab officio, & beneficio, *donec canonice suam purgaverit innocentiam, scilicet, quod non calumniandi animo ad crimina proponenda processit*, nempe contra Episcopum suum; dicit, ex hoc Textu potius videri contrarium: quia Papa non statuit terminum ad se excusandum, imo incontinenti mandavit puniri Denunciatorem, donec probaret innocentiam suam; & subjungit, quod ille Textus videtur mirabilis, ut primo puniatur Calumniator de calumnia, & postea recipiantur probationes super innocentia, cum deberet esse potius totum oppositum. Ideo ponit opinionem suam; & est, quod Accusatore ex toto deficiente, Iudex non potest imponere pœnam momentaneam Accusatori, nisi prius admittat suas probationes super innocentia; sed pœnam successivam, propter præsumptionem ortam ex deficientia, potest imponere, cum illa limitatione, *donec se purgaverit*, ut ex citato *Textu* deduci videtur.

29. Sed ista opinio Abbatis minime subsistit: tum quia refragatur rationi naturali, ut nempe puniatur aliquis certa pœna, dum incertum adhuc est, an subsistat culpa? tum quia irrationabile, & contra leges est, quod aliquis inauditus, & indefensus castigetur; tum quia in *Decretali cap. 1. §. Qui vero. de Elect. in 6. Innocent. IV.* statuitur calumniatorem incurrere pœnas ibi sancitas, *nisi manifestissimis constiterit documentis, quod ipsum a calumniæ vitio causa probabilis, & sufficiens excusaret*: tum quia de jure communi *§. Notandum. 2. q. 3.* calumniæ *inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, Reo absoluto, de Accusatoris incipit consilio quærere, qua mente ductus ad accusationem processerit: & siquidem justum ejus errorem reperit, absolvit eum: si vero in evidenti calumnia eum deprehendit, legitimam pœnam ei irrogat.* Ex quibus evidenter deducitur, quod ante inflictionem pœnæ debet Iudex ab Accusatore inquirere, & examinare, an animo calumniandi accusaverit, & ipsum audire in suis defensionibus.

30. Proinde potest dici in illo Capitulo Papam processisse de plenitudine potestatis, ob aliquod justum particulare motivum; & ideo esse casum singularem, qui, cum exorbitet a jure communi, nequit trahi in consequentiam, juxta Regulam juris *cap. Quæ a jure. de Reg. jur. in 6.* Debet ergo Iudex, postquam vidit Accusatorem nec plene, nec semiplene probasse, ipsum citare ad dicendum: quare non debeat condemnari ad pœnam talionis, vel extraordinariam? & ita *Clar. q. 62. vers. Sed quæro n. 9. Angel. verb. Et ad querelam. n. 70. Farinac. q. 16. n. 39. apud Passerin. Trib. Regul. Quæst. 7. art. 5. num. 47.* qui testatur de communi; & dicunt unanimiter quod si Iudex hoc omitteret, teneretur in syndicatu. Et ratio est, quia cum Accusator ex pluribus causis possit purgare malitiam in totum, vel in partem; non potest damnari nisi auditus, & defensus. Et doctrinam singularem addit *Farinacius*: & est, quod si Accusator (qui defecit, & præsumitur ex hoc calumniosus) adducat probationes, quæ inducant præsumptionem, quod ipse calumniatus non sit; præsumptiones istæ elidunt præsumptionem contrariam de calumnia, & eum liberant a pœna.

31. Poterit autem Iudex damnare Accusatorem deficientem, qui nihil probavit pro se relevando a calumnia, in eodem processu, & sententia, in qua pronunciat absolvendo Accusatum, prout praxis Iudicum est, ut ibidem, ait *Clarus*; vel aliud Iudicium instituere ad instantiam Accusati, prius absoluti; vel *ex officio*, contra eumdem procedere, & damnare, ut loco citato observat *Passerinus*.

IV. Quæritur: Quænam sint de forma substantiali Denunciationis juridicæ?

SUMMARIUM.

32. *In Denunciatione, quæ sint præstanda a Denunciante, & a Judice?*
Denunciatio debet dari in scriptis, vel per Actuarium scribenda.
Oretenus dicta facile excidunt a memoria.
Denunciatio debet constare in actis.
33. *Denunciatio scripta a Secretario Provincialis non est authentica.*

Quid agendum, si Denuncians nescit scribere; & oretenus denunciat?
34. *Tempus, & locus, quibus fit denunciatio, in ea adnotanda sunt.*
Accusatio requirit diem, in qua datur.
Tempus potest prodesse in defensionibus Denunciato.
35. *Nomen Judicis exprimi debet, cui fit Denunciatio.*
Apud Nos sufficit nomen Officii.
36. *Tempus, locus, & qualitas criminis, sunt exprimenda in Denunciatione.*
Item nomen Delinquentis.
Aliter Denunciatio est nulla.
Si Reus petit, quod exprimatur dies delicti, tenetur Denunciator exprimere.
37. *Denunciator non tenetur probare diem.*
Quid juris, si Reus exciperet contra partem temporis assignati per circumcirca?
Figuratur casus.
Resolutio est dubia.
Esset locus pœnæ extraordinariæ.
Testes de tempore delicti in genere, copulantur cum aliis de delicto in specie.
38. *Locus debet describi per cohærentias.*
39. *Qualitas delicti est multiplex.*
Debet exprimi in Denunciatione.
40. *Nomen Delinquentis si nescitur, exprimitur per accidentia.*
Quoad nomen, idem dicitur de Testibus, sicut de Denunciato.
41. *Jurare debet Denuncians.*
Sufficit jurare ante examen Testium.
42. *Denuncians se subscribit denunciationi datæ Judici.*
Si in accusatione omittitur subscriptio, non ruit processus.
Denuncians de consuetudine se subscribit.
43. *Judex perpendat delictum, si est de cognitione sua, vel alterius.*

32. RESpondeo: quod nonnulla sunt, quæ debent præstari a Denunciante, nonnulla autem a Judice. Licet autem supra in Commentario *Textus* aliqua dicta sint, non tamen omnia sunt expressa; unde hic omnia necessaria congerimus, ut uno intuitu percipiantur ea, quæ ad rem faciunt. Primum ergo est, quod Denunciatio detur in scriptis: vel si oretenus detur, quod per *Notarium* redigatur in actis, ut ait *Clarus q. 12. vers. Quæro quæ sit. & ibi Bart. in Extrav. Ad reprimendam. in verb. Per inquisitionem n. 33. Salycet. in l. penult. n. 2. C. de Accus. l. Libellorum. ff. eo. tit.* sequens contra *Bartolum* opinionem *Salyceti*, quæ communiter practicatur. Et ratio est; quia, quæ verbo dicuntur, facile a memoria dilabuntur; nec posset Judex esse certus quid, & quale delictum sit, nec suam proferre sententiam, nec eam ex actis justificare. Præterquam quod, cum Denunciatio sit fundamentum processus, necessarium omnino est, quod de ea in actis constet.

33. Advertendum tamen, quod cum apud Nos non sint, saltem communiter, *Notarii* publici, nec tales soleant creari, nisi occasione formandæ Inquisitionis; non potest vere dici excepta Denunciatio a *Notario*, si Denunciatio data oretenus a Laico, qui nescit scribere, excipiatur a Secretario Provincialis eam scribente: & in tali casu putarem, Denunciationem non esse authenticam, quia neque scripta esset a Denunciante, neque a persona authentica, quæ talis redditur per juramentum fidelitatis, prout alias diximus de *Notario*. Unde duplici modo potest huic defectui obviari. Primus est, quod Denuncians scribere nesciens, libellum Denunciationis scribi faciat per alium, & eam Judici præsentet coram Secretario, qui scribat Decretum receptionis, prout infra dicemus. Secundus est, quod si Denunciator vult secreto, & oretenus denunciare, Provincialis, accito Secretario, incipiat processum in hac forma: *Cum comparuisset coram A. R. P. N. Ministro Provinciali, &c. Fr. N. Laicus, & dixisset se velle juridice denunciare nonnullos Religiosos Reos de quibusdam criminibus ad effectum, &c. & nesciat prædictus Frater scribere, Pater Provincialis volens suo muneri satisfacere, vocavit me infrascriptum Secretarium suum coram N. & N. Testibus, a quo juramentum fidelitatis exegit, prout præstiti tacto, &c. & Notarium creavit, juxta formam consuetam. Acta sunt hæc, &c. die, &c. loco, &c. Ego Testis N. Ego N. Testis, Ego Secretarius Notarius. Ita est Ego N. Provincialis.* Dimissis postea Testibus, excipiat Denunciationem juxta formam, quam dabimus in *Secunda Parte*.

34. Secundum est, quod adnotetur dies dictæ Denunciationis, & locus. Licet enim hoc non esse de substantia dicant, *Salycet. in l. penult. C. de Accus. Angel. de Malef. in verb. De anno præsenti num. 13. Clar. q. 12. vers. Præterea n. 8.* sed tantum de consuetudine, ut scripsit *Clarus*; tamen contrarium existimo esse verius: tum quia in jure, *l. Libellorum. ff. de Accusat.* ubi datur forma, juxta quam debet concipi libellus Accusationis, exprimitur *dies*; tum quia debet constare de fundamento processus, & quod sequentia acta sint legitima, & non habita sine legitimo initio; ut vult *Passerinus: Trib. Regul. q. 9. art. 2. n. 10.* tum quia dies potest facere ad valorem, aut nullitatem Denunciationis, puta, quod sit data tempore, quo Provincialis erat suspensus ab officio, vel tempore, in quo Denuncians erat inimicus Denunciati, cum quo postea rediit in amicitiam; & ita non potuit neque dari, neque recipi Denunciatio. Unde concludo, quod cum faciat ad Rei indemnitatem, saltem de possibili; tanquam quid necessarium debet exprimi dies denunciationis.

35. Tertium est, quod exprimatur nomen Judicis, cui fit Denunciatio, & hoc etiam necessarium est, ut sciatur: an Iudex sit competens nec ne? ut annotavit *Gothofredus ad l. Libellorum. in verb. Apud ff. de Accusat. Petr. Gregor. lib. 32. cap. 8. Syntagm.* Apud nos vero sufficit exprimere nomen officii Judicis, puta *Ministri, Vicarii, Commissarii, Provincialis, &c. talis Provinciæ*; tali enim pacto, sufficienter constat de Judicis competentia.

36. Quartum est, quod debent exprimi *tempus, locus, & qualitas delicti, nomen Delinquentis*, ac *Testes*, prout habetur ex *Textu* supra, *Tit. eod. §. 3.* & omnia ista sunt ita necessaria, quod, si non exprimantur, denunciatio est ipso jure nulla, & nullus processus inde secutus, quantumvis Pars non opponat. ut post *DD. in l. Edita C. de Eden. ubi Alex. n. 13. Deci. n. 34. Claud. n. 22. Ripa. n. 26. Curt. Jun. n. 83. Villalob. Commu. opin. litt. A. n. 13.* scribit *Clar. q. 12. vers. Dixi. n. 9.* qui testatur de communi. Et ratio est, quia si non exprimerentur locus, & tempus criminis, Denunciatio redderetur incerta, & vaga, nec posset Reus probando negativam coarctatam, se tueri, aut Testes de falso convincere. Quoad tempus autem exprimendum, de jure non habetur nisi mensis, & annus, ut dicitur in *l. Libellorum. ff. de Accusat. l. In causis. C. eo. tit.* Sed si Accusatus petit, quod Accusator exprimat diem, quia vult probare forte negativam coarctatam, quæ est magnum præsidium ad elidendas contrarias probationes, tenetur ne Accusator exprimere? Dico, quod

quod sic: & ita tenent communiter post *Bartolum*, *in l. Is qui reus n. 10. ff. de Pub. judic. & in l. Arbitraria. §. Si quis n. 6. ff. de Eo q. cert. loc. Corset. in Repert. Abb. verb. Accusatio. Simanc. de Hæret. cap. 4. n. 4. Boss. Tit. de Inquisit. n. 92. Conrad. Plot. Vivi. Alberic. apud Clar. quæst. 12. vers. Dixi etiam, n. 13.* cui contradicens *Signorolus* carpitur a *Claro*; & ratio est, quia tolleretur via regia Reo se defendendi.

37. Verum tamen est, quod Denunciator tenetur quidem exprimere diem, sed non tenetur illum probare: & sufficit etiam, quod dicat, quod non recordatur de die præciso, sed esse circa talem diem mensis; & debet tunc excusari Denunciator, si cum juramento deponat se diei præcise memoriam non habere, ut ibidem ex opinione multorum concludit *Clarus*. Quid autem juris, si neque denunciaret de die; neque Testes deponerent de eo; & Accusatus probaret negativam coarctatam ab uno, vel duobus diebus, qui possent comprehendi in tempore assignato ab Accusatore, & Testibus? Rem clarifico per exemplum. Accusatur *Cajus* de furto ab eo commisso circa principium *Maii*, in Conventu tali, anni elapsi. Testes deponunt de visu, se nempe vidisse de nocte *Cajum* securi frangere ostium Sacristiæ, in qua commissum est furtum, & hoc fuisse circa initium *Maij*. *Cajus* probat se die quarta, & quinta fuisse in alio Conventu. Quæro: an posito, quod de cætero Testes sint integri, & contestes probent concludenter delictum; an vero negatio coarctata illo tempore elidat indicia? Fateor casum hunc esse valde dubium; quia cum Accusator, & Testes deponant de tempore certo, dicendo *principium Maii* probant sufficienter delictum, non enim necesse est, quod exprimant diem, & horam, sed *circumcirca*, ut dictum est. Præterea cum principium mensis habeat latitudinem decem dierum, (communiter enim dividitur mensis in principium, medium, & finem, quorum quodlibet continet decem dies) licet Reus probet negativam coarctatam die quarta, & quinta, non tamen probat negativam coarctatam toto tempore, pro quo stat *principium Maii*; videtur proinde probatum delictum. Ex alia parte cum delictum non habuerit tractum successivum, non potest dici, quod per assignationem talis temporis, quod importat successionem, fit etiam probatum momentum illius delicti, quia per probationem talis negativæ eliduntur duo dies, in quibus potuit delictum esse commissum; & sic non manet integraliter probatum tempus ab Accusatore expressum. Censerem proinde non esse locum pœnæ ordinariæ; sed tantum extraordinariæ ex defectu plenæ probationis. Prædicta autem resolutio procedit, casu quo per nullum alium Testem posset probari dies delicti. Quia si alii deponant de die certa, quando delictum commissum fuit, licet totaliter ignorent Delinquentem, & etiam delicti particulares circumstantias; copulati cum Testibus de visu commissi delicti, & non recordantibus de tempore præciso, plene probant. Quæ autem dicta sunt de die, quadrat etiam de parte diei, puta *de mane*, *a prandio*, *post Vesperas*: potest enim juxta varietatem casuum Reus se tueri per negativam coarctatam illa parte diei.

38. Quantum ad locum *Angel. de Malef. verb. In platea. & in l. Hac consultissima n. 2. C. Qui testa. fac. poss. Gandin. Rubr. Qualiter fit accusat. n. 3. Menchiac. l. 1. de Testam. par. 1. §. 4. n. 33. quos dat Clar. q. 12. vers. Est autem*, communiter volunt, quod debeat præscribi per cohærentias; ut dicendo, *delictum esse commissum in tali platea, aut vico Civitatis ante Ecclesiam, Palatium, sive Domum talis, aut talis*; quod idem est, ac exprimere locum loci. Ita apud nos non sufficit dicere, quod delictum fuit commissum in tali Conventu, aut Oppido, aut Civitate; sed debet exprimi, quod fuerit in horto, sylva, dormitorio, prope Cellam habitatam tunc a tali, vel cui est titulus talis, prope fenestram magnam, & similia. Eadem quippe est ratio de loco loci, sicut de parte temporis quoad negativam, quæ potest probari a Reo, quæ sicut coarctatur tempore, ita etiam coarctatur loco.

39. Quantum ad qualitatem delicti, multiplex esse potest; puta vel ratione substantiæ delicti, puta, quod *Furtum*, *Adulterium*, *Homicidium* commiserit; vel ratione modi, puta *proditorie*, *a tergo*, *in insidiis*; vel ratione complicum, & similia, quæ faciunt ad augendum, vel minuendum delictum: & hæc omnia debent proponi in Denunciatione, quia per ea individuatur delictum, a quo pendet substantia judicii, quoad pœnam inferendam.

40. Quantum ad nomen Delinquentis, vel ejus contra quem commissum est delictum, debet exprimi si scitur; quod si nesciatur, debet describi vel ab officio, ut puta *Sacrista*, *Janitor*, *Coquus*; vel a statura, ætate, lineamentis, capillis, & similibus circumstantiis, per quas cognosci possit certo, quis sit Delinquens? & hoc pariter substantiale est, ne unus pro alio Reus condemnetur. Et quæ dicuntur de nomine Rei, casu quo ignoretur; pariter intelligitur de Testibus, quorum nomina si ignorantur, debent, ut præfertur, describi per accidentia, ut per ea Judex venire possit in cognitionem personæ, & eos citare.

41. Quintum est juramentum, quod debet præstare Denuncians de veritate dicenda; quod implicite includit juramentum de calumnia, & illi æquivalet, ut advertit *Passerinus*; *Trib. Regul. quæst. 11. art. 2. n. 7.* quia nec calumniatur, nec præsumitur habere animum calumniandi, qui jurat se verum deponere. Hoc autem necessarium esse probavimus supra. Verum est, quod non est necesse, quod in actu præsentationis Denunciationis tale juramentum præstetur, sed sufficit, quod detur ante examen Testium: & ista est praxis; nempe, quod data Denunciatione sive per libellum, sive per epistolam, Judex examinet Denunciantem ad plene se informandum de circumstantiis delicti, præmisso juramento de veritate dicenda.

42. Sextum est, quod, qui denunciat, se subscribat denunciationi, vel signum Crucis apponat. Hoc autem de substantia non est; tum quia Denunciatio stricte Accusatio non est; tum quia etiam quando haberet rationem strictæ Accusationis, tamen omissio inscriptionis non vitiat processum, ut voluerunt *Cardinalis Alexandrinus*, *in cap. de Accus. one. 2. q. 8. col. 3. in fin. & Poller. Pract. crim. fol. 50. num. 50. apud Clar. q. 12. vers. De jure n. 18.* cum etiam, absque inscriptione, Accusator deficiens in probatione teneatur ad pœnam talionis, ut habet *Text.* supra. *Tit. Accusatio §. 3.* Tamen de consuetudine servatur, quod Denunciator se subscribat; vel nesciens scribere, signum Crucis apponat.

43. Septimum est, quod Judex, perpensa qualitate Denunciantis, & etiam delicti, si nempe est de suo foro, nec ne? admittat, vel repellat Denunciantem; & decretum apponat de prosequendo processu, vel non, prout fuerit de jure.

TI-

TITULUS DECIMUS.

Corpus Delicti.

TEXTUS.

§. I. Delictum vel est permanens post factum, ut vulnus, fractura; Vel transiens, ut injuriæ, Blasphemia, Fornicatio. Corpus Delicti, est actualis Delicti inspectio, si est facti permanentis; Vel probatio, quod tale Delictum commissum fuerit, si transeuntis. Ante quamcunque informationem tenetur Judex inquirere de Corpore Delicti, & facere constare, quod Delictum commissum fuerit: Processus enim, in quo prius de corpore Delicti, præcipue facti permanentis, non constat, omnino est nullus; & si ex ipso constitutus esset Reus, etiamsi confessus fuisset, nihil illi nocere posset confessio.

SUMMARIUM.

1. *Delictorum divisio.*
Facti transeuntis, & permanentis diffinitio.
Delictum facti permanentis est, quod de sui natura potest vestigium relinquere; licet nullum de facto relinquat.
De licta, quæ non relinquunt vestigium post se, alia committuntur solo animo, alia facto.
2. *De Corpore Delicti, quando dicatur constare?*
Judex ante omnia debet probare Corpus Delicti.
Forma denominans præcedit subjectum denominatum.
Inquirendum est prius de Delicto, quam de Delinquente.
Processus, in quo prius non constat de Corpore Delicti, est nullus.
Etiamsi Reus confessus esset crimen.
3. *De jure naturæ non est, quod Corpus Delicti constet Judici per* visum, & repertum.
Probatio Corporis Delicti per visum, & repertum, *est inducta jure humano.*
Consuetudo est jus non scriptum.
Omissio probationis Delicti per visum, & repertum, *non annullat Processum.*
4. *Nullitas non inducitur, nisi omittatur forma substantialis actus,*
Forma substantialis actus quomodo cognoscatur?
Probatio per visum, & repertum, *non est inducta jure naturali, divino, aut scripto.*
Ex natura rei non requiritur, quod delictum pateat Judici per visum, & repertum.
5. *Exponitur sensus Textus.*
Quod confessio Rei ipsi non noceat, nisi constiterit prius de Corpore Delicti; quomodo intelligendum?
6. *Visitatio Corporis Delicti non est de jure Divino.*
Exponitur locus Genesis.
Judices non debent præcipitare sententiam.
Delicta Sodomorum fuerunt facti transeuntis.
Deus non visitavit cadaver Abel occisi.
Consulitur practica visitandi Corpus Delicti.

COMMENTARIUS.

1. Clarus est Textus dividens delicta *facti permanentis*, & *transeuntis*: Illud quidem dicitur relinquere vestigium *post factum, ut vulnus, fractura, &c.* Aliud vero, quia *transiens, ut injuriæ, blasphemia, fornicatio*, non relinquunt post se vestigium; & hæc est communis divisio delictorum tradita per *Criminalistas. Clar. q.4. vers. Scias tamen. num. 4.* & *Passerin. Trib. Reg. q.19. n.4.* Hic autem advertere libet, quod non dicitur delictum *facti permanentis* illud, quod de facto relinquit vestigium post se, sed quod natum est, quantum est de sui natura, illud relinquere. Quia, si aliquis, alligato saxo ad collum alicujus hominis ipsum projiceret in mare, committeret quidem delictum facti permanentis, puta homicidium; nec tamen de facto aliquod vestigium relinqueret post se. Pariter, ut optime advertit *Clarus, loc. cit.* delicta, quæ nullum relinquunt vestigium post se, alia sunt, quæ solo animo complentur, ut Hæresis, Atheismus; alia vero, quæ verbis, vel facto committuntur, ut Blasphemia, Adulterium, Fornicatio: & tamen aliquando etiam ista relinquunt vestigia post se; ut si Maritata, absente Marito, utero gerit, vestigium est adulterii commissi.

2. Licet vero realiter *Corpus Delicti* sit ipsummet delictum commissum; & tunc dicatur constare de corpore Delicti, quando remanet probatum in judicio, quod delictum commissum sit: tamen communiter dicitur, quod *Corpus delicti est actualis delicti inspectio, si est facti permanentis*; nempe talis, quod, de facto, reliquerit vestigium post se; quia si non reliquit actualiter vestigium post se, non potest haberi de eo actualis inspectio a Judice, sed tantum a Testibus, qui delictum ipsum viderunt. *Vel probatio*, puta per Testes de visu, *quod tale delictum commissum fuerit, si transeuntis*. Ad hoc vero, quod Judex ordinate procedat, debet *ante quamcumque informationem inquirere de Corpore Delicti, & facere constare, quod delictum commissum fuerit*. Hæc est tritissima conclusio omnium *Doctorum*, quæ elicitur ex *Digesto, l. 1. §. Item illud. ff. Ad S.C. Syllanian.* & licet *Clarus q. 4. in princ.* dicat, quod ex illo non habetur, nisi quod non potest deveniri ad torturam prius, quam de corpore delicti non constet; salva tamen reverentia talis Doctoris *Criminalistarum Magistri*, hoc non est verum, quia *textus* aperte loquitur, non solum de tortura, sed de quavis alia inquisitione. Ait enim §. immediate sequenti: *Quæstionem autem sic accipimus non tormenta tantum, sed omnem inquisitionem, & defensionem mortis*. Remanet ergo firmissima conclusio a nemine impugnata, quod ante quamcumque inquisitionem personæ delinquentis, oportet, quod Judici constet de commisso delicto: & hoc naturale est, quia forma denominans naturaliter præcedit subjectum denominatum; & quia agens denominatur ab actione, & delinquens dicitur a delicto, ordo naturalis est, quod prius cognoscatur delictum, & constet de eo, priusquam de delinquente in specie inquiratur. Unde optime ait *Passerinus Trib. Regul. q. 20. n. 2.* hoc, quod tanquam substantiale in omni judicio servatur, originem habere, & esse, de jure naturæ. Sequitur ergo ex hoc, quod *processus, in quo prius de corpore delicti, præcipue facti permanentis*

tis, non constat, omnino est nullus; & si ex ipso constitutus esset Reus, etiamsi confessus fuisset, nihil nocere potest confessio; ut communiter affirmant *Clar. q. 55. vers. Potest etiam. n. 10. Marsil. Pract. crim. §. Postquam. n. 48. Grammat. Consil. crim. 16. n. 5. apud Bist. q. 5. n. 11. & ibi Farinac. q. 2. n. 8.*

3. Advertendum vero, quod licet de jure naturæ sit, quod prius constare debeat de delicto commisso, quam de delinquente inquiratur; tamen non est de jure naturæ, quod constet Judici per ocularem ejus, vel Notarii inspectionem corpus ipsius delicti, etiam permanentis, *per visum, & repertum*, ut communiter dicitur; quia hoc est de jure positivo, ut scribit *Passerinus: loc. cit. n. 17.* Non quod in jure *Canonico*, aut *Civili* aliquis textus sit, per quem talis visitatio jubeatur; sed quia hæc est universalis consuetudo omnium Judicum, per quam præscriptum censeatur jus ad hoc præstandum, quia consuetudo est jus non scriptum ex *Inst. de Jur. natur. §. Constat. & §. Ex non scripto.* & *Bart. in l. 2. ff. de leg.* Sequitur ergo ex hoc, quod licet processus esset nullus, non constito Judici de delicto commisso ante inquisitionem delinquentis; non tamen deberet esse nullus, si ad accusationem, denunciationem, aut infamiam delicti permanentis Judex Testes examinaret, per quos probaretur delictum esse commissum, & in eodem examine, etiam de delinquente inquireret, non præmisso *visum, & repertum*.

4. Scio, duram fortasse videndam esse hanc doctrinam, quam a nullo Scribente invenio; sed quia optimis rationibus fulcitur, eam afferere non dubito. Quia non inducitur nullitas in actu, nisi quando actus peccat in forma substantiali ex *leg. 1. Cod. de Appell. Damas. Reg. 12. apud. Jo. Bapt. Nicola. de Reg. jur. Tom. 1. verb. Forma ubi certa. in fin. fol. 526. col. 1.* qua omissa, actus ipse quoad substantiam ipsam vitiatur: forma porro, vel est a lege præscripta, (& maxime quando lex est concepta verbis prohibitivis); Vel habet clausulam irritantem, & tunc habetur pro substantiali, ut dicunt *Doctores; cum Gloss. in Clement. 1. de Jurepatr. in verb. Inhibentes. Felin. in cap. Ex parte n. 2. de Constit. Suar. de leg. lib. 5. cap. 31. n. 9. Layman. lib. 1. Tract. 4. cap. 16. n. 7. & 8. Molin. Tract. 1. Disput. 81. Salas. de leg. Disput. 16. Sect. 9. n. 41. Bonac. de leg. Disput. 1. q. 1. P. 7. §. 5. num. 17. Barbos. Clausul. 82. Passerin. de Elect. canon. cap. 9. q. 5. n. 44. & 45.*; Vel est ab institutione Divina, ut est in formis Sacramentalibus: Vel est a natura rei exigente formam talem, & cum simus in moralibus, est a ratione dictante, hoc ita debere fieri, ita ut aliter factum non bene factum sit. Quod autem fiat *visum, & repertum* ante Rei constitutionem, non est præscriptum tanquam forma substantialis requisita ad judicium de jure Divino, neque de jure positivo *Canonico*, aut *Civili*: Quandoquidem neque in Sacra Scriptura, neque in corpore utriusque juris textualiter reperitur. Pariter neque hoc est requisitum a natura ipsius actus, itaut nequiret haberi judicium rectum de delicto, & delinquente, absque eo, quod tale *visum, & repertum* fiat. Quia ad ferendum judicium rectum non requiritur, nisi quod Judex habeat notitiam de substantia, & qualitatibus delicti, & quod fuerit cum dolo a Delinquente commissum. Hoc autem habetur æque bene per Testes integros, sicut ab oculari inspectione; imo per ocularem inspectionem non potest attingi nisi materiale ipsius delicti, hoc est objectum, circa quod commissum est: & circa notitiam qualitatum habendam, nihil operatur Judicis inspectio; quia illam debet habere a *Peritis*, ut in vulnerato, aut mortuo per venenum, in quibus casibus adhibenda est relatio *Chirurgi*, & *Medicorum*, cui statur, & qui optime, tanquam Testes, aut Judices, possunt deponere, & certificare Judicem de qualitate delicti, absque eo, quod Judex corpus delicti videat: Imo in aliquibus delictis facti permanentis Judex nullo modo potest oculariter visitare corpus delicti, vel propter honestatem, ut in defloratione virginis; vel propter periculum, ut in vulnerato, cujus vulnera discooperiri non possunt sine notabili ipsius læsione. Imo in delicto facti permanentis, quod non reliquit post se vestigium, ut in præcipitato in mare, nulla simpliciter potest haberi a Judice inspectio: & tamen in omnibus istis casibus, probato delicto, & ejus qualitatibus per Testes, & convicto, aut confesso Delinquente, rectissimum fertur judicium, & sententia contra Reum. Sequitur ergo ex dictis, quod ex natura actus judicialis recti, non requiritur simpliciter, quod præcedat *visum, & repertum*. Amplius: In delictis transeuntibus nullum reperitur tale corpus visitandum, & tamen ex sola Testium depositione certioratur Judex, & rectum judicium instituit. Non est ergo necessario requisitum *visum, & repertum* ex natura actus recte judicandi. Concluditur igitur ex his omnibus, quod hoc nullo modo est de forma substantiali judicii; unde si omittatur, non debet annullari processus.

5. Quod si in *Textu* hoc dicitur, *nullum esse processum, etiam cum confessione Rei, si de corpore delicti Judici prius non constiterit*; hoc non debet intelligi, ut multi perperam faciunt, quod Delicti corpus pateat Judici per *visum, & repertum*, sed quod constet, vel ex probatione Testium, vel ex indiciis, vel ex præsumptionibus legitimis; & hoc verum est, & est de jure naturæ, ut supra diximus. Et quando *Criminalistæ* dicunt, quod Rei confessio non nocet Reo, si de corpore delicti non constiterit; (& ideo culpabilem dicunt Doctores *Angel. in l. Certum. n. 2. ff. de Confess. Paris. de Pute. de Syndicat. verb. Confessio. cap. 1. post. n. 1. Clar. q. 55. vers. Quomodo autem n. 11. circ. med.* quemdam Judicem, qui damnavit quosdam homicidas, qui occisorum cadavera projecerunt in mare, & invenire minime potuerunt;) debent intelligi, quod hoc verum sit, quando delicti corpus, hoc est delictum ipsum, non est notum Judici, neque per indicia, neque per præsumptiones, neque per Testes, sed ex simplici confessione ipsius Rei tantum; & hoc verissimum est, & communiter tenetur a *Doctoribus*.

6. Dicitur forte contra prædicta, quod visitatio corporis delicti sit de jure Divino, quia ex *Genes. cap. 18. num. 21.* habetur, quod licet ad aures Dei ascenderit clamor *Sodomorum, & Gomorrhæorum*, tamen corpus delicti voluit visitare, dicente Scriptura: *Descendam, & videbo*. Sed hoc nullo modo concludit: quia per illa verba non probatur, quod Judex corpus delicti debeat visitare; sed concludit solum, quod debet probare veritatem commissi delicti, antequam sententiet. Unde scripsit noster *Nicolaus de Lyra*: *Hoc dicitur non quia Deus indigeat tali investigatione, sed ut doceantur per hoc Judices, non sententiare, donec diligenter inquisierint veritatem*. Et Glossa Interlinearis: *Ut se a præcipitatione judicii compesceret, mala Sodomæ prius voluit probare, quam judicare*. Et hoc idem volunt *Concil. Lateranen. Prim. cap. 8. Abulen. & Cornel. a Lapid. in Gen. cap. 18. vers. 21.* Præterquamquod delicta *Sodomorum* erant omnia facti transeuntis, dicente Scriptura: *Ezech. cap. 16. vers. 49. Hæc fuit iniquitas Sodomæ sororis tuæ. Superbia, saturitas panis, & abundantia, & otium ipsius, & filiarum ejus, & manum egeno, & pauperi non porrigebant*; circa quæ non habetur *visum, & repertum*. Unde *Innocentius Tertius* in

in Concilio Lateranensi cap. Qualiter, & quando. il 2. de Accusat. deducens ex citato Textu *Genesis* ordinem judicialem, non ait, quod ex illo habeatur, quod Judex oculis suis visitet corpus delicti, sed quod *debet coram Ecclesiæ senioribus veritatem diligentius perscrutari*; ut scilicet per inquisitionem, aut alias legitimas probationes certioretur de delicto commisso: quod longe diversum est, & nos admittimus. Et si quod ex adverso prætenditur, deducendum esset ex *Scriptura*, hoc esset, quando ob perpetratum fratricidium, Deus venit ad sententiandum *Cain*, cujus delictum reliquit vestigium post se, nempe cadaver occisi: nec tamen dicit Scriptura, quod Deus descenderit ad videndum cadaver *Abel*; sed tantum habita accusatione, & querela, *Vox sanguinis fratris tui clamat ad me de terra*, venit ad illum interrogandum de fratre: *Ubi est Abel frater tuus?* Ut crimen fateretur. Quo facto, evidenter concluditur, quod data querela, & probato delicto, etiam absque oculari inspectione, possit bene Reus constitui, & hoc non esse contra substantialem formam judicii, nec per hoc annullari processum. Fateor bene optimam esse cautelam, & a toto Mundo practicatam formam per *visum, & repertum*; & debere a Judice Regulari observari; nego tamen, quod, si ex inadvertentia omitteretur, nullus reddatur processus, quando nempe delictum aliunde est sufficienter probatum, priusquam de Delinquente fiat inquisitio. Et in hanc sententiam abit etiam *Passerinus*; qui licet *Trib. Regul. quæst.* 20. *num.* 17. dixisset, quod *probatio delicti per visum, & repertum est de substantia delicti ex jure positivo, tamen num.* 20. dicit, quod non est de substantia judicii in ordine ad sumendas informationes, etiamsi delictum sit facti permanentis, itaut talis probatio debeat de necessitate informationes præcedere; & ex *Claro quæst.* 4. *verb. Quando vero n.* 4. probat, quod licet non inveniretur corpus occisi, posset tamen Judex cogere ad se præsentandum in judicio toties quoties imputatum de homicidio; & concludit: *Unde multo minus nullus non erit processus, si Judex prius examinet Testes, & informationes sumat, quam per visum, & repertum probet corpus Delicti.*

TEXTUS.

§. II. Corpus Delicti permanentis constat, cum Judex Cadaver, Vulnus, Incendium, &c. visitat coram Testibus, & scribi mandat, repertum esse tale delictum, secundum formam suo loco assignandam. Corpus Delicti transeuntis, cum videri non possit, sufficit constare per indicia, & conjecturas, quæ probent commissum esse delictum. Si enim procedit ad instantiam Partis, satis est, si Judex examinet Testes, capiendo informationes contra Reum, quæ unico contextu probent, delictum esse commissum, & a tali Delinquente. Debet tamen Judex non inquirere contra Reum, nisi prius constet Delictum esse commissum; etiam si Testes deponant ex se, tale Delictum a tali persona esse commissum. In causa veneni, vel lethalis vulneris, vel deflorationis virginis, in quibus Fratres Periti non sunt, ad constandum de Corpore Delicti, adhibeat Judex Medicos, Chirurgos, & Peritos in arte, ex quorum jurata depositione constare faciat qualitates Corporis Delicti, si tamen in illis locis talium copia fuerit, & describi faciat omnia reperta, circa cadaver, quantitatem vulneris, ligamenta, &c. examinando saltem duos Testes super repertis, & visis. Et si occisus repertus fuerit, cujus nomen, patria, cognomen nesciantur, describatur per accidentia extrinseca, & apparentia, staturæ, coloris vestium, &c. adnotentur vulnera, & ipsorum forma, & qualitates; nimirum si erant mortalia, vel levia, & in qua parte corporis.

SUMMARIUM.

7. *Quando constet Judici de corpore delicti ad inquirendum de Delinquente?*
Si Cadaver occisi non invenitur, debet constare per Testes.

8. *Judex potest mittere Notarium ad visitandum Corpus Delicti.*
Testes requiruntur in visitatione Corporis Delicti.
Quibus in casibus sint necessarii?

9. *Formale delicti requirit, quod malo dolo sit perfectum.*
In delictis lege naturali prohibitis dolus præsumitur.
Acta dubia, in meliorem partem interpretanda.

10. *Dolus malus, si non apparet ex Corpore Delicti, probatur conjecturis.*
Si conjecturæ sint graves, aut leves, quid agendum?
In dubio præsumitur pro non delicto.

11. *De substantia Delicti requiritur plena probatio.*
Figuratio casus.
Ad inquirendum contra homicidam requiritur, quod inveniatur cadaver, aut constet de eo per Testes.

12. *Duo Testes plene probant Corpus Delicti.*
Unus Testis integer juvatus præsumptione, & indicio sufficit ad inquirendum in specie.
Passerinus rejicitur.
Duo Testes probantes Corpus Delicti, quod amplius non apparet, non sufficiunt ad probandum Delinquentem.

13. *Qualitates aggravantes, aut specificantes delictum sunt probandæ simul cum corpore delicti.*
Sententiæ Doctorum contrariæ, circa necessitatem probandi qualitates, concordantur.
Ad inquirendum contra Delinquentem sufficit probatio substantiæ Delicti.
Ad condemnandum requiritur probatio qualitatis.
Si est in Delicto qualitas transferens ejus cognitionem ad aliud forum, quid agendum?
Figuratio casus occisi ex maleficio venefico, & diabolico.

14. *In casu veneni, vulneris gravis, aut deflorationis, adhibendi sunt Periti.*
Deflorata, an sit visitanda controversum est.
Oculi, & manus Obstetricum sæpe falluntur.
Verenda marium inspicere vetuit Imperator.
Virginitas probatur per aspectum corporis.
Ex consuetudine, inducta est visitatio defloratæ.

15. *Pe-*

15. *Peritis absque juramento credendum videtur.*
Testi sine juramento non creditur.
Periti debent jurare.
Juramentum Peritorum non est de veritate, sed de credulitate.
16. *De iis, quæ cadunt sub sensu, Periti sunt Testes.*
Eorum juramentum est de veritate dicenda.
De remotis a sensu sunt ut Judices, & jurant de credulitate.
Forma juramenti Peritorum.
17. *Delictum non est probatum, si Peritus deponit in dubio.*
Quando substantia Delicti non est evidens ex se, adhibentur Periti.
Plures Peritos nonnulla jura requirunt; alia unum tantum.
Sententia Abbatis distinguens.
In causa civili, & parvi momenti sufficit unus, sed in civili magni præjudicii, aut criminali requiruntur duo.
Testes a locis remotis aliquando vocantur.
18. *In re facili sufficit unus, in difficili requiruntur duo Periti.*
19. *Judex Regularis juxta datas distinctiones adhibeat Peritos.*
Casus imputatæ deflorationis.
20. *In arduis, & quando judicandum est de substantia Delicti, adhiberi debent peritiores ex Peritis.*
Mulieres, quæ adhibentur, ut peritæ, debent esse bonæ famæ, providæ, & honestæ.
Aliter reprobari possunt.
Periti pauperes, malæ famæ, & indocti reprobari possunt.
Peritiores debent substitui.
Major sit diligentia Judicis Regularis, quam Sæcularis in adhibendo Perito.
21. *Utilius permittitur scandalum nasci, quam veritas relinquatur.*
Si unus adhibetur, debet esse vere Peritus.
Uni Perito statur, si est salariatus in loco, & unicus ibi est.
Asserenti, se esse Peritum, non credendum.
Vere Peritus dicendus est, qui communiter a gravibus Viris, ut talis reputatur.
22. *Reperta circa cadaver, omnia describenda.*
Itidem numerus vulnerum.
Testes in visitatione Corporis Delicti debent examinari.
Describuntur qualitates corporis, si cadaver est incogniti.
Pariter qualitas vulnerum, & quo instrumento apparent facta.
23. *Si vulneratus non potest sine detrimento discooperiri, sufficit relatio jurata Chirurgi circa numerum, & qualitatem vulnerum.*

COMMENTARIUS.

7. IN hoc Textu traditur theorica, per quam possit cognosci, quando Judici constat de Corpore Delicti, ad effectum inquirendi de Delinquente. Dicitur ergo, quod *Corpus Delicti permanentis constat, cum Judex cadaver, vulnus, incendium, &c. visitat coram Testibus, & scribi mandat &c.* Hoc debet intelligi non *taxative*, *sed exempliariter*; hoc est, quod constat plene de existentia Delicti permanentis, quando Judex visitat cadaver, vulnera, &c. Sed si cadaver, facta omni diligentia, non inveniretur, quia esset asportatum, combustum, aut in flumen præcipitatum, quomodo constabit de delicto? Constabit per Testes, qui ipsum viderunt; & tunc minime necessaria est Judici visitatio delicti, cujus nullum esset vestigium. Ex hoc ergo habetur, quod *Textus* non loquitur *taxative*, sed *exemplariter*; & casu, quo de facto relictum sit vestigium Delicti permanentis: & ulterius comprobatur, quod visitatio per *visum*, & *repertum* non est absolute, & simpliciter necessaria, itaut, ea deficiente, nulla reddatur inquisitio contra Delinquentem; aliter non relicto vestigio, aut eo minime reperto a Judice, in delicto facti permanentis, nullo modo constaret de Corpore Delicti, neque Judex posset procedere, quod falsum est.

8. Licet vero dicat *Textus*, quod *Judex visitet coram Testibus*; tamen hoc non est necessarium, quod præstet per se, sed potest *Notarium* ad hoc mittere: & hanc esse consuetudinem totius Orbis, & ita esse practicandum, docet, cum multis, *Clarus q. 4. vers. Quando vero n. 4. circa med. & ibi Novell. Jodoc. & Boss.* Sed non sufficit aut Judex solus, aut solus *Notarius* ad faciendam talem visitationem, sed requiruntur *Testes*, ut dicitur hic, & scribunt *Foller. Pract. crim. vers. Capiat. informat. num. 4. Scacc. Tract. crim. quæst. 83. num. 14. & Guazzin. Defen. 4. cap. 2. num. 21.* Et quinam debent esse? Dico, quod si ageretur de cadavere occisi, qui non esset Judici, aut in illo loco, notus, Testes debent esse ii, qui ipsum, dum viveret, cognoverunt: Si agatur de vulnerato, ad se certiorandum de qualitate vulnerum, an sint lethalia, facta armis venenatis, vel specialiter prohibitis, aut de aliis qualitatibus, quarum notitia exorbitat a professione Judicis, debet Judex adhibere *Chirurgos*, vel *Medicos*: Sed quando cadaver esset hominis noti, vel de Corpore Delicti nulla esset qualitas, quæ non posset optime cognosci a Judice, ut combusta domus, fractum scrinium, arbores recisæ, & similia: non esset necessarium Testes adhibere, ut scribit *Passerinus Trib. Regul. quæst. 20. n. 21.* dicens, hoc etiam docere *Bictum* in sua *Praxi*; sed hoc apud *Bictum* minime reperi, post omnem diligentiam. Et ego aliter sentio, saltem pro Nobis; tum quia præscribitur in *Textu*; tum quia fit ad firmitatem actus, ut pariter fit in creatione *Notarii*, intimatione sententiæ, &c. & ideo in praxi tutius est Testes adhibere, ut communiter fit.

9. Quia vero in Corpore Delicti visitando concurrunt multa, quæ possunt variare judicium, ideo de singulis hic libet agere. Primo ergo debet constare de causa formali ipsius delicti, quæ consistit in hoc, quod malo dolo perfectum sit. Si enim exempli gratia, reperiretur aliquis præcipitatus in valle, aut suffocatus in piscina, licet evidenter appareat de cadavere hominis, non tamen constat statim, quod malus dolus intervenerit: puta, quod ab alio præcipitatus, aut submersus fuerit, cum utrumque potuerit esse casu, & absque scelere alicujus. Et ideo jura *l. Cum aliter §. item illud ff. Ad S. C. Syllan.* cum *Farinac. quæst. 2. n. 1. & 4. Scacc. Tr. crim. quæst. 93. n. 6. Guazzin. Defen. 4. cap. 2. n. 1. & Passerin. Trib. Regul. quæst. 20. n. 8.* volunt, quod constet *de scelere*, ad hoc, quod de delicto constet. In delictis porro lege naturali prohibitis, absque alia probatione dolus præsumitur, ut volunt *Farinacius qu. 2. n. 1. & 4. & Guazzin. Defen. 4. cap. 2. n. 2.* In dubio autem: an factum sit patratum cum scelere? sumenda est interpretatio, quæ scelus excludat; quia actus dubius in meliorem partem est accipiendus, ut volunt *jura leg. creditor. ff. de Furt. l. Merito. ff. Pro soci.* In evidentibus, ut in cadavere confosso pluribus vulneribus, aut aliquo membro mutilato, nulla egemus pro-

probatione sceleris commissi.

10. Sed si non adsit sceleris evidentia ex Corpore Delicti, probatur per conjecturas, præsumptiones, indicia; ut si mortuus habebat inimicos; si fama est, quod aliquis fuerit ab alio præcipitatus in flumen, aut strangulatus; vel quod alius cum eo jurgatus est, vel eum minatus; si vulnera sunt in parte Corporis, quæ non potuerit mortuus sibimet inferre; aut in Corpore videntur signa violentiæ alterius manu factæ. Ita ergo in factis, quæ possunt esse cum scelere, vel non, debet Judex reccurrere ad conjecturas, & præsumptiones: Quod si sint convincentes, quod illud factum non potuit esse sine scelere, potest procedere ad inquisitionem Delinquentis; sed si ita leves sunt, quod relinquant factum adhuc dubium, debet silere processus, & Divino judicio factum relinqui, quia in dubio semper præsumi debet pro non delicto, ut scribunt *Doctores Clar. q. 4. vers. Hæ autem. sub n. 5. in fin. Farin. quæst. 2. n. 29. & Scacc. Tr. crim. cap. 83. n. 6. 8. & seqq.*

11. Advertendum porro, quod non sufficiunt præsumptiones, & indicia, quando agitur de substantia ipsius Delicti, sed debet esse plena probatio. Rem explico: *Cajus* jurgatus est cum *Titio*, & illum minatus est graviter; & mane non reperitur *Titius* in Conventu, & quædam stillæ sanguinis repertæ sunt in aliquo loco Conventus; & in Cella *Titii*, quæ clausa erat, inventæ sunt res suæ, Breviarium, Braccæ, Sporta, Conciones, & similia. Suspicatur Superior *Titium* fuisse occisum a *Cajo*; admonet de hoc Provincialem; venit ipse, examinat Fratres, qui deponunt rixam *Caii* cum *Titio*; visitatur Conventus, reperitur sanguis effusus, fit perquisitio in sepulcris, latrina, sterquilinio, sylva, & in omni loco Conventus, nec reperitur Cadaver: Potest ne Provincialis facere inquisitionem de delinquente, vel inquirere contra *Titium*? Minime. Quia licet adsint indicia, & præsumptiones de homicidio, quia *Titius* non reperitur, & *Cajus* eum minatus est, & sanguis est repertus; non tamen illa indicia plene probant delictum: imo probantur esse æquivoca; quia *Titius* territus minis sibi factis a *Cajo*, potuit aufugisse a Conventu, & sanguis potuit fluxisse è naribus alicujus Sæcularis, qui non est de Conventu. Ad hoc ergo, quod sit plene probatum delictum, & possit Judex procedere ad inquisitionem Delinquentis, quid requiritur? Oportet, quod cadaver inveniatur, aut quod Testes integri deponant de visu, & ita plane constet de delicto.

12. Quod si cadaver, facta diligentia, non reperitur, Testes duo integri, qui deponunt vidisse cadaver, quod modo non reperitur, delictum probant; imo etiam unus Testis, si esset adminiculatus præsumptione, & indicio, puto quod sufficeret ad hoc, quod Judex posset *Cajum* constituere. Si enim diceret, se vidisse *Cajum* paulo post rixam occidisse cultro *Titium* in tali loco, & ibi repertus est sanguis, tria militarent pro probatione delicti; puta dictum Testis integri, qui licet (cum sit unicus) non plene probet, ut volunt jura *cap. licet. universis. cap. Veniens cap. In omni de Test. cap. Admittere. 33. quæst. 5. cap. final. 35. q. 5.*; tamen cum sit adminiculatum præsumptione, & indicio, plusquam semiplene probat; ut de Teste unico deponente de facto proprio, si concurrant adminicula præsumptionis, & indiciorum dicunt *Doctores Bart. Castren. Mascard. Menoch. & Farinac. q. 63. n. 221. apud Bist. quæst. 43. n. 7.* Obiter autem hic adnotare libet, quod *Passerinus Trib. Regul. q. 20. n. 10.* licet concedat, quod plene, & liquide constare dicatur de delicto, si de eo constet per Testes; tamen subjungit hoc non sufficere ad probandum delictum facti permanentis relinquentis post se vestigium: Unde in casu proposito haberet dicere, quod licet per contestes constaret *Titium* fuisse occisum; tamen non esset probatum delictum, nisi cadaver, aut aliud signum appareret; ad quod probandum citat *Clarum*, & alios. Sed isti *Authores* loquuntur in casu, quo nulli essent Testes, qui sufficerent ad plene probandum; quia tunc requiritur Corpus Delicti, & hoc concedo: sed si non hoc, nec aliud signum reperitur, dummodo contestes integri sint, est probatum plene. Quid enim facit Corpus materiale Delicti ad probationem plenam, universaliter loquendo?

Fateor aliquando ex se solo delictum probare, ut si inveniretur cadaver in frusta sectum, hoc evidenter delictum probaret: sed si inveniretur simpliciter occisus, vel in flumen mersus, vel suspensus, hoc potest contingere absque scelere alterius, vel nullius; puta, quia casu in flumen cecidit, vel ex desperatione se suspendit, vel sibi manum conscivit; aut si ab alio occisus est, hoc fuit absque scelere, ad sui inculpatam defensionem. Si ergo, ut probavimus, non probatur delictum, nisi probetur, quod sit scelere factum, & in visitatione occisi, si desunt Testes, sola indicia, & præsumptiones, (quæ tamen aliquando possunt esse dubiæ, aliquando falsæ) probant; quare probare delictum, tam quoad materiale, quam quoad formale non poterunt duo Testes integri, quorum Testimonia regulariter ad probandum validiora in jure sunt quacunque præsumptione juris? Quod si plene probant in Delictis transeuntibus, etiam casu, quo per accidens reliquerint vestigium; quare probare non poterunt in permanentibus, in quibus per accidens non relictum est vestigium? Teneo ergo, quod plene probatum sit Corpus Delicti, per contestes solos, quando per accidens ipsum non relinquit post se vestigium, licet sit ex iis, quæ illud regulariter post se relinquunt. Verum tamen est, quod illi duo Testes, per quos Delictum probatur, dubium est an sufficerent ad plene probandum Delinquentem, quia essent sicut Denunciatores, sive Accusantes Delinquentem; & ideo contra ipsum nequirent esse simul Testes. Tamen si præcessisset infamia Delinquentis, quæ esset ad modum Accusatoris, puto quod posset per illos duos Testes convinci Delinquens; ut fieret, si Delictum esset facti transeuntis, ubi per Testes probatur Delictum, & Delinquens.

13. Aliud porro attenditur in Corpore Delicti: nempe qualitates aggravantes, vel minuentes, vel transferentes Delictum de specie in speciem, aut de foro ad forum; & indiciantes de uno, vel de pluribus Delinquentibus, & de his debet informari Judex, adhibitis Peritis, si res exigit eorum judicium; & in hoc omnes *Doctores* conveniunt *Clar. quæst. 4. vers. Quando vero. num. 4. circ. med. Foller. verb. Capiat. informat. num. 429. Farinac. quæst. 2. num. 4. Guazzin. Def. 4. num. 2.* Sed controversia est; an dictæ qualitates sint de substantia judicii, ita ut non sit validus processus illis omissis? *Eliseus de Bellegrandis Tract. 3. quæst. 26. num. 9.* tenet, quod de jure communi sint necessariæ, sed de jure speciali, in judicio Regularium, putat sufficere, quod sit probata substantia Delicti. *Passerinus Trib. Regul. q. 20. n. 7.* negat esse de necessitate absolute substantiali; quia ad damnandum Reum sufficit, quod vere deliquerit, sed quod deliquerit sic, aut sic, non spectat ad substantiam. Sed puto, quod melius dicatur distinguendo, & veritates opinionum concordando.

Dico ergo, quod si quæritur de necessitate probationis qualitatum Delicti; vel est in ordine ad inquirendum de Delinquente, vel est in ordine ad ipsum con-

condemnandum? In primo casu procedit, & vera est opinio *Passerini*. Ad hoc enim, quod quis possit, ut Reus interrogari, sufficit, quod constet de substantia alicujus Delicti, de quo indiciatus est Reus. Si vero agatur ad ipsum puniendum; oportet absolute, quod omnes qualitates Delicti constent, quia istæ necessariæ sunt ad augendam, vel minuendam pœnam, quam Judex in conscientia dare debet proportionatam Delicto, quod regulariter augetur, vel minuitur per qualitates ipsi substantiales, & ita procedit sententia *Bellegrandi*: qui tamen non bene diceret, si ab hac necessitate absolutum Judicem Regularem censeret; æque enim obligatur iste, ac Sæcularis, ad plene probandum Delictum, cum qualitatibus, ad Reum juste puniendum, & hoc fatetur etiam *Passerinus loco citato num.* 17. dicens esse de substantia judicii pleni, quod constet de omnibus qualitatibus Delicti. Pariter debet Judex, (antequam inquirat contra Reum, si suspicionem aliquam potest habere, quod in Delicto fuerint qualitates, quæ transferant Delictum a suo ad aliud forum,) prius de tali qualitate inquirere, & si invenerit adesse unam ex illis, quæ Delictum transferunt, ut præfertur, debet abstinere ab inquisitione.

Exempli causa. Denunciatur Provinciali, *Cajum*, sumpta potione sibi data a *Sejo*, mortuum esse improviso, & antequam expirasset, voces terribiles, irregulares, & quas homines non emittunt, dedisse, membra contra virtutem naturalem distorsisse, & alia signa dedisse, quæ solent haberi ab Energumenis, ac post mortem statim intumuisse, cum spuma ad os, & cute maculis nigris, maxime circa præcordia obfuscata: & hæc omnia intra quatuor horas evenisse, cum ipse antea sanissimus esset; unde inter Fratres orta est suspicio, quod mortuus sit ex veneno, & sortilegio malefico. Venit Provincialis, visitat cadaver (illo exhumato, si humatum fuit) adhibet *Medicos*, qui deponunt judicium de veneno propinato. Sufficit ne probatio talis qualitatis ad inquirendum de Delinquente? Sufficit quidem ad validitatem inquisitionis, quia de Delicto jam constat; sed Iudex non agit prudenter; quia debet inquirere super alia qualitate, quæ tum Delictum auget, tum illud ad Tribunal fidei transfert. Et quænam est hæc? Quod mortuus obsessum se prodidit a Diabolo: & hanc debet probare per Testes, qui viderunt contorsiones, audierunt voces, & clamores insolitos ab eo, spuebat contra Crucem, & alia faciebat, quæ communiter faciunt Energumeni; & ad hoc optimum esset etiam habere judicium periti *Exorcistæ*. Sic ergo, probata tali qualitate, debet transmittere indicia ad *Fidei Quæsitorem*, & interim abstinere ab inquisitione contra Delinquentem, donec *Sacrum Tribunal* perfecerit ea, quæ ad ipsum spectant.

14. *In causa veneni, vel lethalis vulneris, vel deflorationis Virginis, in quibus Fratres periti non sunt, ad constandum de Corpore Delicti, adhibeat Judex Medicos, Chirurgos, & Peritos in arte*. Necessaria prorsus est hæc cautela Judici; quandoquidem si non apparet evidenter Delictum ex se, debet Judex illud probare per judicium aliorum: & hoc est non solum in istis enumeratis per *Textum*, sed etiam in aliis omnibus, in quibus Corpus Delicti evidenter non probat se ipsum. Porro *causa veneni* potest accidere, tum in aliquo, qui jam mortuus sit, vel in aliquo, qui æger decumbat ex suspicione veneni, & utrobique debet intervenire judicium *Medicorum*.

Lethalis vulneris: Hoc potest esse, aut ad probandum Delictum, aut ad qualitatem Delicti; quia si aliquis inveniretur mortuus cum magna contusione in capite, quæ potuit fieri sine scelere alicujus, puta ex casu ab alto, vel ex percussione alterius manu facta, adhibendum est judicium *Periti*, & hoc esset ad probandum substantiam Delicti; si vero ab alio vulneratus decumbit in lecto, tunc adhibendus *Chirurgus*, ad sciendam qualitatem Delicti per inspectionem vulnerum, an sint lethalia, nec ne?

Vel *deflorationis Virginis*: Controversum est inter *Doctores*, an inspiciendum sit genitale secretum Puellæ ad probandum stuprum? *Tiraquellus de leg. connub. l. 4. num. 22. Franc. Marc. Decis.* 678. *Par. 2. & Bajard. q. 4. apud Bict. q. 12. n. 8.* tenent, quod non; quia oculus, & manus *Obstetricum* sæpe falluntur, ut dicit *textus. cap. Nec aliqua. 27. q. 1.* Et si indecorum existimavit *Justinianus* verenda Marium inspici, ad probandam eorum pubertatem, unde, & inspectionem talem expresse prohibuit, ut habetur in ejus *Codice*; *l. final. C. quand. tut. vel curat.* a fortiori hoc dicendum est de visitatione Puellæ, cujus pudor, natura dictante, exactius debet custodiri. Addo, quod inepta, & fini improportionata est talis visitatio, cum impossibile sit, quod ex oculari pudendorum inspectione, evidenter concludatur, quod Fœmina fuerit a Viro cognita, ut *n. 38. & seqq. hujus Tit.* probabo *Clarus* vero *q. 4. vers. Quando vero. n. 4. circa fin. & ibi Bajard. qui citat. Abbat. & Alberic.* sustinent, quod per peritas Mulieres sit visitanda, sicut per aspectum corporis probatur Virginitas, ut habent textualiter *Canones*; *cap. Proposuisti. cap. Causam matrimonii. de Probat. cap. Fraternitatis. cap. final. de Frigid. & malef.* nec dissentit jus civile, *l. 1. §. 1. & 10. ff. de Inspic. vent.* quod tum ex *Imperiali rescripto*, tum *edicto Prætoris* statuit *Ventris inspectionem* pro indaganda veritate, si Mulier utero gerat. Quidquid sit de veritate; certum est, quod consuetudo est, quod talis visitatio fiat. Et licet in aliquibus locis hoc non practicetur, & Delictum deflorationis per conjecturas solas, aliisque adminiculis probetur; tamen, apud nos, talis visitatio, ad pronunciandum constare de Corpore Delicti, est necessaria ex dispositione hujus *Textus*.

15. *Ex quorum jurata depositione &c.* Difficultas esse potest in hoc *Textu*, quia Peritis in arte, sine juramento, creditur, argumento Cap. *Proposuisti*, in quo statur Testimonio peritarum *Matronarum*, absque juramento, ut observat *Abb. num. 4. qui citat. Jo. Andreæ in verb. Testimonio de Probat.* Amplius: Testes isti non deponunt de eo, quod percipitur sensu corporeo; unde cum possint errare, faciliter perjurium subirent: Proinde videtur, quod de jure communi non debent jurare, ut innuit *Glossa. in leg. 1. in verb. Vel duæ. ff. de Inspic. vent.* Contrarium tamen est verius; quia sine juramento non creditur alicui Testi ex *l. Jusjurandi. C. de Testam. cap. Præterea. eo. tit.* Et in utroque *jure*, *cap. Fraternitatis. junct. glos. in verb. Districte. de Frigid. & male. l. Hac edictali. C. de Secu. nupt. Novell. De non alien. §. Quod autem. Coll. 2.* statuitur, hujusmodi Peritos, qui ad judicium adhibentur, ipsum ferre debere sub juramento: & apud Nos est indubitatum, ex quo præscribitur hic *jurata depositio*. Sed quomodo, & de quo possunt isti jurare? Dico, quod non possunt jurare *de veritate*; puta, quod Puella fuerit a Viro cognita, aut Mortuus veneno peremptus; quia hæc non cadunt sub aliquo sensu: Sed debet jurare *de credulitate*; hoc est, quod ipsi vere, juxta propriam peritiam, credunt talia fuisse commissa, & ita tenent *Bartolus in Proœm. Digestor. & Abb. in cap. Proposuisti. num. 11. in fin. de Probat. l. Nemini. C. de Advo. div. Judic. cap. Quoties de Test.* Et hoc modo concordantur contrariæ opiniones circa hoc; puta,

puta, quod prima opinio negans intelligatur de juramento *veritatis*, ad quod non tenentur, nec dare possunt; secunda vero affirmans intelligitur de juramento *credulitatis*, quod dare possunt, & debent.

16. Adverto autem, quod adhiberi possunt Periti, vel ad testificandum Judici de his, quæ cadunt sub sensu, ut fractura in Puero causata ex violentia innominabili; vel de iis, quæ non sensu, sed ratione percipiuntur: & hæc, vel sunt circa præteritum, ut ex symptomatibus, quæ videntur in ægro, judicare, quod venenum sumpserit; vel circa futurum, ut quod ex tali vulnere possit percussus mori. Juxta ergo datam distinctionem resolvi potest, quale sit juramentum dandum a Peritis. Si enim est de re, quæ cadat sub sensu, istud revera est juramentum *de veritate* dicenda; & circa hoc Periti sunt veri Testes: quod enim ipsi vident, etiam non Peritus videre potest; & si adhibetur Peritus, est aut ob honestatem, ut in visitanda Puella, vel Puero, aut ut ex re sensui patente ferant judicium juxta artem suam. Si autem est circa remota a sensu, & rationi tantum patent, sive respiciant præteritum, sive futurum, juramentum erit *de credulitate*; & tunc non sunt, ut Testes, sed ut Judices, aut Consiliarii. Porro forma substantialis juramenti est, quod non *privato odio, amicitia, prece, vel pretio deponant, &c. & id, quod deponunt, esse juxta peritiam artis eorum, & credunt ita esse*, ut habetur in Decretali. *cap. Quoties de Test. & attest.*

17. Si autem Periti deponunt sub dubio, vel probabilitate, est ne probatum Delictum? Dico, quod non: quia debet esse judicium certum, & præsumptio stat pro non Delicto, ut alias diximus, cum sit quid facti, quod in dubio non præsumitur, ut colligitur ex *l. in bello. C. de Capt. & post. rever. l. Si mancipati. C. de Collat.* Sequitur *Textus*: *Constare faciat qualitates Corporis Delicti*. Hoc intelligendum est, quando Delictum evidens est ex se, ut de vulnerato in parte Corporis, in qua ipse nec casu, nec ex instituto, potuerit se vulnerare, tunc enim a Peritis non quærit Judex, nisi judicium de qualitatibus Delicti, quia hoc sibi evidenter patet. Sed quando delictum non est ex se evidens, nec probari potest, nisi judicio Peritorum, aut licet sit ex se evidens, non licet tamen ob honestatem, ut Judex illud visitet; tunc debet Judex habere judicium ab his, etiam super substantia Delicti.

Si tamen in illis locis talium copia fuerit: Difficultas hic esse potest: an sufficiat unus, an debeant esse plures Periti? quia jura, tum *Canonica*, tum *Civilia cap. Quia judicante de Præscript. l. 3. Cod. Fini. regund. Novell. de Non alien. §. Scire vers. Non enim. Tit. 1. Coll. 2.* unum admittunt, *Si unum solum Civitas habeat*; & ita tenent *Bartolus, in l. 1. ff. de Ventr. inspic. & Jo. Andreæ. in cap. Proposuisti de Probat.* Alia jura requirunt esse plures, ut habetur in *Decretalibus cap. Proposuisti cap. Causam. de Probat. cap. Significasti. il 2. Homicid. Alex. conf. 179. n. 8. lib. 2. & Cons. 35. lib. 1. apud Clar. §. Homicidium. n. 43. Textus* noster videtur amplecti primam opinionem. Postquam enim disposuit adhibendos esse *Medicos, Chirurgos, & Peritos* in plurali numero, postea se restringit ad limitationem, dicendo: *si tamen in illis locis talium copia fuerit*: quæ clausula nullum alium sensum habere potest, quam quod si in illo loco non sunt plures, adhibeatur *unus*; quandoquidem non potest importare, quod si in illo loco nullus est, omitterentur Periti; hoc enim est falsum, quia judicium Peritorum est de necessitate, ad faciendum constare de Corpore Delicti, aut de ejus qualitatibus.

In hac difficultate mihi maxime arridet sententia *Abbatis, in cap. Proposuisti. vers. Ego potius. num. 5. de Probat.* qui distinguit: aut Judex eget judicio Peritorum in causa parvi momenti, & civili; aut in re magni momenti, & ardua, ubi agitur de vita hominis; an vulnus fuerit mortale, vel non; aut ubi agitur de gravi præjudicio alterius, sive civiliter, sive criminaliter? In primo casu, quando res sit facilis ad judicari, *unus* Peritus sufficit etiamsi esset judicium in loco, ubi sunt multi Periti, ut ait *Apostill. ad Ludovic. Roman. Conf. 20. num. 7. apud Tusc. Concl. 286. num. 74. litt. P.* sed si res esset difficilis ad judicari, deberent adhiberi *plures*, si ibi sunt; sin minus, sufficit *unus*; & ita debent accipi prima jura, quæ jubent *unum* Peritum tantum. Si vero causa gravis sit, & de gravi præjudicio agitur, maxime quando proceditur criminaliter; tunc omnino adhibendi sunt *plures*, ut sonant jura quæ requirunt *plures*. Quod si in loco judicii plures non sunt, debent aliunde accersiri. Quia videmus (subjungit *Abbas ex cap. Suggero. 3. q. 8. cap. final. 65. Dist.*): *Quod si in depositione Clerici non sunt in Provincia Episcopi in numero sufficienti, vocantur de locis vicinis Pro Testibus in sufficienti numero recipiendis, remittitur ad loca remota, ex cap. Constitutus. de Fideju. l. Si quando. Cod. de Test. & isti Periti habent deponere tanquam Testes, quia intantum debent esse numero plures, in quantum non deponunt de certa scientia, sed de credulitate, & æstimatione*; & in hac sententia sunt etiam *Boerius Decis. 323. num. 21. & seqq. & Socin. Regul. 16. fallent. 2. & 3. apud Tusc. Concl. 286. num. 9. & 40. litt. P.*

18. Præter hanc, posset dari alia distinctio: puta vel est judicium facile, vel difficile; & vel est judicandum de qualitate, aut de substantia Delicti? Si judicium est de re facili, & importante qualitatem Delicti, ut si aliquis esset vulneratus in ventre, hepate, aut pulmone, & de eo debet judicare Peritus: puto esse sufficiens judicium unius Periti: Si vero res esset dubia valde, & difficilis, & deberet fieri judicium de substantia Delicti, ut in defloratione, & veneno; tunc de necessitate adhibendi sunt plures. Ratio est; quia a judicio Periti in casu dubio, an intervenerit scelus, nec ne, pendet probatio substantiæ Delicti, & multum interest, & de gravi præjudicio Tertii (contra quod potest militare aliqua præsumptio) agitur, si Judex formet contra eum inquisitionem, & ita patitur jacturam, ad minus, famæ; & potest esse, & multoties accidit, quod nullum intervenerit Delictum. Quia ergo de re gravi, & præjudiciali agitur, ne Judex gravet conscientiam suam, debet adhibere saltem duos.

19. Secundum ergo datam theoricam, debet Judex in nostra Religione regulare suam praxim. Ex hujus enim tam gravis rei negligentia, audivi in quadam Religione duo luctuosa exempla. Denunciatus fuit quidam deflorasse Puellam septennem. Judex inconsideratus, & præcipitosus non advertens, denunciationem datam fuisse ab inimico, qui nomine *denunciationis* palliaverat accusationem, & indicia esse conficta a Factionariis adversis; visitari fecit Puellam a Muliere rustica, & malæ famæ, quæ Mulieres rusticorum, in casis Campestribus viventium, in partu adjuvabat. Tulit hæc judicium, Puellam stupratam fuisse. Procedit Judex ad *inquisitionem* contra Denunciatum; nulla probantur indicia; constituitur nihilominus; *Collegium Judicum*, favens Denunciatori, ipsum declarat Reum stupri. Appellat. Revisa est causa Romæ. Pronunciatum fuit, *Reum bene appellasse; Advocatum optime defendisse; Collegium perverse judicasse, ac Judicem inquirentem ignorantissime processisse*, eo quia *inquisitioni* non erat locus, cum

cum nulla alia adessent indicia: Et re vera innocentissimus ex post probatus est, Famula quadam revelante dolosam calumniam, quam Denuncians cum rustica Obstetrice fuerat machinatus. Aliud exemplum fuit in causa suspicionis veneni, quod infra referam. Si ergo Judex ille, in casu tam gravi adhibuisset duas Peritas, & Deum timentes *Obstetrices*, non incidisset in illud barathrum cum tanta jactura famæ Religionis, & proximi, & salutis animæ propriæ.

20. Ad hæc adverto, quod Periti, qui adhibentur, debent esse (maxime in casibus arduis, & quando ferendum est judicium de substantia Delicti) ex magis Peritis: Proinde in Novella *De non alien.* §. 2. *verf. Non enim. Coll.* 2. *T.* 1. ordinatur, quod in concedendis bonis Ecclesiasticis in Emphyteusim, Episcopi pro stabilienda quantitate Canonis solvendi Ecclesiæ ab Ephyteota, in Civitate Regia Constantinopolitana, utantur duobus *primatibus Mechanicis, aut Architectis*; in Provinciis vero, duobus *insignibus Mechanicis, aut Architectis, aut etiam uno, si unum Civitas habeat*, a quibus sub juramento definiatur: *quantum convenit pro hoc solvi Sanctissimæ Ecclesiæ secundum modum Emphyteusis*. Per quem *Textum* apparet quam peritiam debeant habere, qui ad judicandum secundum artem suam adhibentur, cum debeant esse ex *primatibus*, *insignibus*. In jure pariter *Canonico cap. Proposuisti. cap. Causam. de Probat. cap. Fraternitatis. de Frigid. Glos. in cap.* 6. *in verb. Matronas eo. tit.* determinatur, quod Mulieres, quæ adhibentur ad inspiciendas Fœminas pro virginitate probanda, sint *peritæ, providæ, & honestæ*: Ita ut quidam voluerit reprobare quasdam Mulieres, quæ inspexerant ventrem cujusdam fœminæ, quæ se Virginem profitebatur, ex eo, *quod erant malæ famæ, & criminosæ, cum illæ debeant esse providæ, honestæ, & peritæ in facto illo*, ut habet *Glossa in cap. Causam matrim. in verb. Mulieres. de Probat.* Excludi ergo debent, quantum fieri potest, Periti pauperes, malæ famæ, & indocti, ob periculum gravis præjudicii, quod potest accidere, aut ex malitia, aut ex ignorantia; cum facile sit, quod tales, vel corrumpantur pecunia, vel subornentur persuasionibus, vel decipiantur a propria imperitia. Unde, si tales adhibeantur, potest contra eos excipi de mala fama, imperitia, corruptione, &c. & alii magis Periti, bene famati, & integri substitui, ut ex citato *Capitulo Causam. Extra de Probat.* probat *Hostien. Summ. de Probat.* §. *Et quot sunt. verf. Octavo fit.*

Scio quidem communem usum apud Judices Sæculares esse, adhibere publicas *Obstetrices*, *Chirurgos* ex mera practica, & in horum defectum, etiam *Barbitonsores* rusticanos, & *Medicos* doctoratos quales quales sint, ad judicandum de stupro, mortali vulnere, & veneno respective; & stat Judex dicto unius ex istis (maxime quando salariatus est a Publico,) qui censetur Peritus, quia est Doctoratus, *ex Boer. Decis.* 323. *num.* 21. *& seqq. & Bald. Conf.* 328. *verf. Tertio dixi. lib.* 2. Sed iste est abusus introductus ab aviditate nonnullorum Judicum, qui volunt frequentia Delicta ob turpe lucrum, cujus contemplatione, ut plurimum, officium judicandi emunt, ut justitiam vendant. Volunt pariter Delicta aggravare, ut bursas possint alleviare; ideo venantur Delicta, sicut canes Lepores. Non sic debet esse intra Claustra, in quibus Judex debet moveri a puro zelo justitiæ in puniendis Delictis; & ideo sicut non debet esse remissus, & negligens in illis castigandis, ita non debet esse inconsideratus in decernendo, aut cupidus in inveniendo, aut aggravando Delicta inventa: attento maxime, quod Delicta Sæcularium, ut plurimum, pecunia redimuntur (soli enim pauperes regulariter luunt in corpore), nisi Delicta sint atrocissima; in Religione vero non sic: quia constituti in numero Reorum, sive realiter, sive præsumptive, semper damnificantur in fama, quæ non solum pecuniæ, sed etiam vitæ præstat. Ideo majorem diligentiam debet habere Regularis in decernendo *constare de Corpore Delicti*, & adhibere Peritos plures in numero, excellentiores in scientia, & Dei timoratos in conscientia; quia in ipso deficit motivum Judicis Sæcularis, nempe lucrum; & majus periculum est aggravandi irreparabiliter Subditum Religiosum, quam Sæcularem, qui auro ferrum Carnificis avertit, &, capistro sibi crepto, Judicem auro strangulat; quod ille non potest.

21. Dicetur forte, consultius pro Religione fieri, si adhibeatur Peritus, qui sit Fratrum amicus, & servet secretum, ne Sæculares resciant Delictum, & scandalum publicetur cum magna jactura Religionis, licet non sit ita Peritus, sicut alius non æque bene affectus erga Religionem. Et dicetur etiam, quod sic ubique practicatur, & videtur fundatum in *Textu*, qui requirit plures, si *in illis locis talium copia fuerit*. Sed ad hoc respondeo, quod secundum regulam juris *cap. Qui scandalizaverit. de Reg. jur. Utilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur*. Et cum inter cœteras veritates reperiatur *Veritas judicii*, ut ibi notatur per *Glossam secundam*; potius debet permitti, quod nascatur scandalum, quam quod lædatur *veritas judicii*, in decernendo Corpore Delicti, quod ex ignorantia, & malitia Peritorum frequenter stabilitur in casu, in quo Delictum non est: ex quo multoties majora nascuntur scandala, tum intra, tum extra Religionem, ob adhibendam imperitiam talium Peritorum. Posset ergo hoc admitti in casibus, in quibus de Delicto est evidentia, & solum requiritur Delicti qualitas probanda judicio Periti, non vero quando probanda est Delicti substantia. Quod si praxis Judicum Regularium talis est, mala est, & corrigi debet. Et verus sensus nostri *Textus* non est, quod si uno loco non est, nisi unus *Medicus*, *Chirurgus*, aut *Obstetrix*, ille qualis qualis sit, adhibeatur, sive *Medicaster*, sive *Barbitonsor* sit nomine *Phisici*, aut *Chirurgi* insignitus; sed supponit, quod sit vere Peritus: quod si non est, alius adhibeatur aliunde vocatus; sic enim fiet, quod non faciliter peccabitur in decernenda substantia Delicti, dum *duo* adhibentur. Et si aliter practicatum fuit hucusque, male fuit, & ex mala intelligentia *Textus*. Discimus autem experientialiter, (& Testis sit mihi Deus, quod non mentior,) & ego in duobus casibus hoc vidi, quod ex hoc, quod *unus* tantum Peritus, peccans ex ignorantia, adhibitus est ad probandam substantiam Delicti, duo innocentissimi fuerunt inter Reos recepti, & carceribus mancipati, & multa passi sunt in corpore, & fama. Ergo stilus iste adhibendi in similibus casibus *unum* tantum Peritum, quamvis a lege esset firmatus (quod tamen non admitto,) & consuetudine roboraretur, corrigi debet, & non admitti, quam, ut supra dictum est, in casibus, in quibus debet judicare de sola qualitate Delicti.

Dubium autem est, a quo scire debeat Judex, an, quem adhiberi intendit, sit vere Peritus, nec ne, num scilicet sibi asserenti se esse Peritum, credere debeat? Ad hoc dico, quod *Boerius Decis.* 323. *num.* 21. *& seqq. apud Tusc. Concl.* 286. *num.* 9. *litt. P.* docet, quod standum sit, tanquam *Perito*, illi, qui est salariatus in loco, ex hoc, quod communi judicio, tanquam Peritus existimatur, & de Publico sibi datur salarium. Sed supponit *Boerius*, (& in hoc sensu concedo dictum ipsius,) quod tales Periti a libera volun-

voluntate Populi clecti fint; si enim Periti famam experimentis alibi factis, non fint adepti, ad servitium Communitatis non assumuntur. Sed ut in pluribus non sic est: etenim, vel auctoritate *Feudatarii*; vel ex artificiis eorum, qui Communitatis negotia agunt, intervenientibus muneribus, coguntur pauperes rustici recipere Tyrones in Medicina. Et si in Villis provecti inveniuntur, communiter parum docti sunt, quia si tales essent pinguiorem fortunam in Civitatibus procurassent. Nec etiam dictis ipsorum, asserentium se esse Peritos, credendum est, ut docet *Guazzin. Defen. 4. cap. 5. n. 8. apud Passerin. Trib. Reg. quæst. 20. num. 38.* Quilibet enim pistor panem suum laudat; & simplicitas est a Caupone percunctari: *an bonum vinum vendat?* & illis potest dici illud, quod ajebant Judæi, *Jo. cap. 8. vers. 13. Tu de te ipso testimonium perhibes, testimonium tuum non est verum.* Peritia ergo judicanda est a communi existimatione Populi. Si enim talis in arte sua communiter existimetur bene versatus, talis adhiberi, ut vere Peritus, a Judice potest. Existimatio autem peritiæ est sicuti Fama, quæ petenda est a gravibus, providis, & honestis personis: Tali pacto etiam investigandum est de peritia a Viris cordatis, & intelligentibus, & sinceris, non a rudibus, vilibus, & bene erga Peritum affectis.

22. *Describi faciat omnia reperta circa cadaver*; quia hæc frequentissime porrigunt indicia Judici ad veniendum in cognitionem de Delinquente. *Quantitatem vulnerum, &c.* puta si unum, aut plura; si cutanea, aut profunda; magna, aut parva. *Examinando Testes saltem duos super repertis, & visis.* Sufficit quidem, quod Testes se subscribant cum juramento descriptioni Corporis Delicti factæ, & Processus evadit compendiosior; sed quia hic præcipitur examen, non omittendum est. Puto tamen, quod sit de solemnitate, non vero de substantia; & judices Sæculares tale examen non practicant, contenti Testium assistentia regiftrata per Actuarium. Et quidem si hoc valet in Testamentis, etiam valere debet in tali recognitione, & descriptione.

Et si occisus repertus fuit, cujus nomen, patria, cognomen nesciantur, describantur accidentia extrinseca, & apparentia staturæ, coloris vestium, &c. Ista est praxis omnium Curiarum, ut testatur *Follerius; Pract. crim. fol. 15. num. 4. apud Clar. quæst. 4. vers. Quando vero. n. 4.* & debent omnino adimpleri, ut ex circumstantiis possit indagari aliquo modo Delinquens. *Adnotentur vulnera, & ipsorum forma*; puta rotunda, triangularia, lata, longa, punctim, cæsim, aut per contusionem facta; si facta ligno, saxo, vel alio corpore duro; aut gladio, ascia, stilo, sclopo, & similibus. *Et qualitates; nimirum si erant mortalia, vel levia, vel in qua parte corporis.* Vide *Angel. in l. Si rixam. n. 2. ff. Ad l. Cornel. de Sicar.*

23. In cadavere hæc omnia præstari possunt absque particulari observatione; non ita in vulnerato, maxime de recenti. Si enim vulnera notabile detrimentum probabiliter incurrerent, judicio *Chirurgi*, si discooperirentur, sufficit ipsius relatio jurata; debet tamen adnotari, quod, cum *vulnera non possent absque periculo discooperiri, ut Chirurgus cum juramento asseruit, visitata sunt fasciis alligata.* Cautus Judex minute observet locum, parietes, solum & omnia inventa circa cadaver, vestigia sanguinis instrumenta apta ad percutiendum, si ibi inventa sunt, situm in quo jacet cadaver, & omnia in scriptis redigat. Aliquoties enim ex minima re natum est magnum indicium ad detegendum occultum Delinquentem; & oportet in hoc Iudicem esse sagacem.

TEXTUS.

§. III. Vulneratum interroget de Auctore, causa, tempore, credibilitate, præsumptione ejus, qui vulneravit; de Sociis, armis, diligenter: & omnia cum juramento deposita in scriptis apparere faciat. Quia contra quem Vulneratus nominat, procedi potest ad inquirendum, nec nolentem revelare Auctorem, cogat Prælatus præceptis, & Carcere, vel diligenti custodia prout vulnerum qualitas permittet. Nominatus autem a Vulnerato, si sit suspectus de fuga, poterit ad Custodiam ante informationes, detrudi in Carcerem.

SUMMARIUM.

24. *Vulneratus est examinandus.*
Vulneratus morti proximus debet visitari, & examinari a Guardiano coram Testibus.
Provincialis debet Testes illos examinare.
De quibus debeat Vulneratus examinari?
Cadaver etiam repertum visitari debet a Guardiano, si longe abest Provincialis.

25. *Contra nominatum a Vulnerato potest inquiri in specie.*
Si Vulneratus non vult detegere Reum, quid agendum?

26. *Suspectus de fuga quis sit? remissive.*
Nominatus a Vulnerato, suspectus de fuga, carcerandus.
Graviter indiciatus, ex publico judicio, suspectus de fuga, carcerari debet.

COMMENTARIUS.

24. JUdex itaque *vulneratum interroget de Authore*: Hoc potest facere, tum in actu visitationis Corporis Delicti, tum post; & si forte esset vulneratus aggravatus, nec posset faciliter loqui, potest examen dimidiare. Si vero vulneratus, aut evidenter, aut judicio *Chirurgi* est morti proximus, & Provincialis abest, quid agendum? Debet Guardianus a *Chirurgo* informari, si potest verosimiliter vivere, donec Provincialis veniat, aut mittat? Si invenit, quod probabile est, quod prius moriatur, quam possit venire Provincialis, debet Guardianus cum duobus Testibus accedere ad ipsum, & vulnera adnotare, & omnia circa Corpus Delicti describere, & vulneratum, præmisso juramento, examinare de *Authore*; & illam descriptionem a Testibus, & etiam vulnerato (si scribere potest) subscriptam ad Provincialem mittere. Hoc quidem simpliciter necessarium non est; tamen maxime conducit causæ: Quia, licet etiamsi post sepulturam possit visitari cadaver, & informari per Testes Judex de Corpore Delicti; tamen Cadaver humatum ex corruptione valde immutatur, nec potest Judex æque bene certificari, sicut si visitatur vivens; & ex dilatione temporis Testes obliviscuntur multas particularitates, quæ conducere possunt dilucidationi Delicti; unde melius est, quod a Guardiano fiat *visum, & repertum*, ut dictum est. Licet enim Judex adveniens debeat postea Testes repetere, formiter eos examinando de Corpore Delicti; tamen legendo

gendo ipsis descriptionem jam factam, & ab ipsis subscriptam, facilius recordantur, & omnes circumstantias, ad plenum, in examine deponunt.

Non solum vero de authore debet examinari vulneratus, sed etiam *de causa*, quare scilicet illum vulneraverit, si erat inter eos rixa, & qua de causa, *de tempore*, & similibus. Si vero authorem ignorat, quia forte fuit vulneratus nocturno tempore, nec habebat inimicitiam cum aliquo a multo tempore, debet interrogari *de credibilitate, præsumptione ejus, qui vulneravit, &c.* Quod autem dictum est de vulnerato moribundo, de quo debet Guardianus facere *visum, & repertum*, quadrat etiam de cadavere reperto; eadem enim militat ratio.

25. *Quia contra quem vulneratus nominat, potest procedi ad inquirendum* in specie, & non solum generaliter, ut fit, quando Delinquens totaliter ignoratur. Sed de hoc infra dicetur, quando loquemur *de indiciis*. *Et nolentem revelare auctorem, &c.* Si vulneratus fuit de nocte, vel a longinquo ictu sclopi, vel a tergo ab aliquo in insidiis posito, & dicit, *se nescire authorem Delicti*; ei credere debet Judex; non enim præsumi potest perjurus. Si vero fuit de die, & vulneratus in facie, aut parte corporis antica, & de proximo, puta gladio, stilo, baculo, &c. & dicat, se nescire percussorem; non est ei credendum, quia inverisimile est, nisi talem causam afferat, quæ ignorantiam, quam asserit, verisimilem reddat. Si vero dicat, *se scire quidem percussorem, sed pro amore Dei illi ex corde ignoscit: & quod non vult, quod ille quid mali patiatur*; vel inverisimilem ignorantiam de percussore prætendat, *rogat Prælatus præceptis*. Factis formiter præceptis, & datis debitis intervallis, si non vult revelare: tunc est contumax præcepto obedientiæ: Judex debet uti *carcere*, puta formali, quia datur ad pœnam contumaciæ, ut ab ea recedat, habito tamen consilio, & consensu Patrum, ut *Tit. Testes. n.* 83. dicemus de Testibus, & Reo. *Vel diligenti custodia*. Non potest hic accipi *carcer ad custodiam*, puta, quæ datur suspectis de fuga; nulla enim in sic vulnerato præsumi potest causa fugæ; sed dicitur *diligens custodia* Camera aliqua clausa, in qua vulneratus aliquam quidem afflictionem patiatur, ut ad revelandum percussorem adigatur. *Prout vulnerum qualitas permittet*. Consultius, puto hoc fieri vulneribus jam sanatis, ac parte consolidata; non enim prudenter fieret, aut bene audiretur, quod vulneratus carceri, aut Custodiæ manciparetur, vulneribus adhuc crudis; & ex pathematibus animi, de facili notabiliter alterabilibus, cum periculo irregularitatis, quam incurreret Judex, si vulneratus ex carcere, aut custodia aggravatus moreretur.

26. *Nominatus autem a vulnerato, si sit suspectus de fuga, poterit ad custodiam, ante informationem, detrudi in carcerem*. Suspectus de fuga quisnam dici possit, alias dictum est. Advertendum vero, quod non solummodo nominatus a Vulnerato, ante informationem, potest Custodiæ tradi, si sit suspectus de fuga; sed etiam ille, in quem cadit aliquod indicium grave, & publicum, ut rixa præcedens, minæ, inimicitia capitalis, & similia. Sed de hoc alias.

TEXTUS.

§. IV. Querelatus & confessus Delicta transeuntis facti, condemnari potest, etiamsi de illius Corpore non constet, quia hæc alias probari non possunt. Secus dicendum est de Delicto permanente, in quo nihil operatur confessio Rei, si de Corpore Delicti formiter non constiterit. Ex qua regula excipitur casus Occisi, cujus Corpus non reperiretur, sed apparent aliqua signa effusi sanguinis. Si his accederet confessio Rei, condemnari poterit.

SUMMARIUM.

27. *Querelatus, & confessus Delictum facti transeuntis, potest condemnari, licet de Corpore Delicti non constiterit.*
Sed non sic in Delicto facti permanentis.
Impugnatur hoc dictum.

28. *Confessio Rei facta vi, aut metu tormentorum, non sufficit ad condemnandum, si non apparet de Corpore Delicti facti permanentis.*
Confessos Delictum nonnullos, repertum postea est, non deliquisse.
Si Reus querelatus confitetur de plano Delictum, licet de eo non appareat potest condemnari.
Probatur exemplo Acham, Jonathæ, & Amalecitæ.
Quod confessio non noceat Reo, nisi constet de Corpore Delicti, quomodo intelligendum?

COMMENTARIUS.

27. IN hoc *Textu* advertendum, quod nulla fit mentio de Testibus, sed tantum fit comparatio confessionis factæ a Reo in delicto transeunte, ad factam in permanente. Dicit ergo, quod *querelatus, & confessus Delicta transeuntis facti, condemnari potest, etiamsi de illius Corpore non constet*. Et ratio est; quia nulla est major probatio, quam confessio rei, & Delicta *hæc alias probari nequeunt*. *Secus dicendum est de Delicto permanente, in quo nihil operatur confessio Rei, si de Delicto non constiterit*. Sed durus mihi est hic sermo. Ponamus enim, quod aliquis furetur pecuniam, aut aliud, quod distraxit, & reperiri nequit: Querelatur iste, carceratur, examinatur, & confitetur Delictum: iste ergo non poterit condemnari, quia, facta diligentia, non reperitur Delicti nec Corpus, nec vestigium? Irrationabile prorsus est hoc. Quia si confessio Rei querelati sufficit ad condemnationem in transeunte Delicto, quia hoc nequit alio modo probari; cum hæc eadem Ratio militet in pecunia furata, & expensa, & cadavere combusto, cujus cineres sunt in profluentem projectæ; idem debet dici etiam in hoc casu: maxime si Reus fateatur pecuniam in ludo amisisse, & cadaver combussisse, aut in mare præcipitasse.

28. Quod si Criminalistæ omnes dicunt, nihil facere Rei confessionem ad ipsum condemnandum, ut alias diximus, quando non apparet de Delicto facti permanentis; loquuntur de confessione facta a Reo constituto in tormentis, ut patet attente legenti *Clarum quæst. 4. vers. Et hoc adeo. sub. nu.* 1. qui (postquam asseruit, quod lex præcipiens, debere Judici, ante omnia constare de Corpore Delicti permanentis, loquitur de tortura,) subdit: *Et hoc adeo verum est, quod etiamsi Reus confiteretur Delictum aliquod commisisse, non potest condemnari, nisi de ipso Delicto aliter, quam ex ejus confessione, appareat*. Loquitur ergo ibi cohærenter de Reo torto super Delicto, de quo non constat: cui propria confessio ad condemnationem non sufficit. Et idem *Clarus quæst.* 55. *vers.*

vers. Potest etiam. sub num. 10. assignans ex *Grammatico Cons. crim.* 16. *num.* 5. causam, quare *Doctores* non reputant talem confessionem sufficientem ad condemnandum, dicit: *quia aliquando aliqui confessi sunt Delictum, & postea reperti sunt non deliquisse*. Patet autem, quod talis confessio non sit regulariter a Reis absque tormentis; & ita cum Rei sint contra jus torti, (quia supponitur de Delicto non constare) nihil ipsis officit eorum confessio, quia supponitur vi tormentorum extorta.

Quod si Reus, aut ex conscientia sceleris motus, aut alia de causa, (quam tamen vix, aut raro contingere posse, fateor) ad accusationem alicujus captus, & examinatus de plano, non territus a tormentis fateretur suum Delictum; dico, quod deberet ad pœnam condemnari, licet de Corpore Delicti nihil appareret: maxime si diceret, se cadaver, aut rem furatam combussisse, aut in mare projecisse. Profecto *Acham* condemnatus fuit a *Josue cap.* 7. ad mortem, ex sui sola confessione ex furto regulæ aureæ, pecuniæ, & pallii coccinei, quæ absconderat in tabernaculo, & *Josue* inquirente, reperta sunt. Quid si agnum de anathemate *Hiericho* surripuisset, contra Dei mandatum, comedisset, & ex hoc furto peccasset, sicut peccavit furto regulæ, & pallii; examinatusque, confessus similiter fuisset, forte evasisset mortem, quia de Corpore Delicti, jam consumpti per comestionem, non apparuisset? Ridicula sane esset talis resolutio. Videmus enim, quod etiam *Jonatas Reg. lib.* 1. *cap.* 14. fuit damnatus ad mortem a *Saul* dicente: *Morte morieris Jonatha*, ex sola ipsius confessione, quod mel comedisset: & *Amalecites*, qui *Reg. lib.* 2. *cap.* 1. confessus fuit occidisse *Saul*, fuit illico a *David* damnatus ad mortem, & de facto ad ejus jussionem occisus; licet nihil adhuc de corpore *Saul* occisi constitisset ipsi *Davidi*, nisi diadema, & armilla, quæ non concludebant mortem *Saul*; quia potuissent fuisse furto sublata, aut inventa ab *Amalecita*. Si ergo in his casibus, ex sola Rei confessione, ipse damnatus est, quomodo damnandus non esset Accusatus, qui sine violentia tormentorum, sicut fecerunt isti, crimen suum confiteretur, ex hoc solo motivo, quod de Corpore Delicti non constaret? Si ergo *Criminalistæ* dicunt, non nocere Reo accusato, in ordine ad condemnationem, propriam confessionem, nisi appareat de Corpore Delicti in permanentibus; intelligunt de confessione extrajudiciali, quæ non sufficit ad condemnandum, sed solum ad torquendum; aut de confessione generica *fui latro, fui homicida*, & non in specie, *ut occidi Titium tali loco*, & tempore; illa enim non nocet, ut dicunt *Doctores Boss. Paris. Roman. & Farinac. quæst.* 81. *num.* 31. *apud Bitt. quæst.* 83. *num.* 20. aut in casu, quod nulla præcesserit infamia, vel querela, quia omnia acta tunc sunt nulla, ut alias dictum est; aut in aliis casibus, in quibus spontanea confessio non nocet, ut suo loco dicemus *ex l. Si confessus. ff. de Cust. Reo. cap. At si Clerici. de Judic. Boss. Tit. de Confess. apud Clar. quæst.* 21. *vers. Confessionum.* 31. Et consequenter ad hunc sensum loquitur etiam *Textus* noster. Sed si adest Accusator, qui Delictum vidit, & Reus examinatur, & ex remorsu conscientiæ, aut ex pœnitentia animi, ob crimen commissum, de plano confitetur illud, cum omnibus circumstantiis, & expressione causæ verisimilis; utique damnandus esset, licet de Delicto nullum vestigium remansisset.

Et hanc opinionem, quam puto verissimam, & justitiæ, & rationi maxime consentaneam, confirmo ex sequentibus verbis *Textus*, quæ clara sunt, nec indigent expositione: *Ex qua regula excipitur casus occisi, cujus corpus non reperiretur, sed apparent aliqua signa effusi sanguinis. Si his accederet Rei confessio, condemnari poterit*. Et ex his, ita arguo: Magis debet certificare Judicem indicium magis certum, quam dubium, & æquivocum: Sanguis porro effusus est incertum indicium hominis occisi; potuit enim esse feræ occisæ, vel sanguis è naribus effluxus; & ex alia parte magis certum est dictum Accusatoris nullam exceptionem patientis, qui vidit Delictum commissum, ad persuadendam Judici veritatem. Si ergo ex vestigio sanguinis, & Rei confessione, ita certus redditur Judex, quod Reum condemnare potest; idem poterit, habita accusatione vel dicto Testis integri, & confessione Rei, licet Delicti vestigium non appareat.

I. Quæritur: Quomodo probatum reddatur Corpus Delicti, ita ut Judex possit procedere ad inquisitionem contra Delinquentem?

SUMMARIUM.

29. *Delicta facilis, & difficilis probationis.*
Unde oriatur facilitas, & difficultas probationis?
30. *De Delictis facti permanentis, quomodo constet?*
Quod patet ad sensum, est omnium probationum maxima.
Quomodo probetur occisus, qui non reperitur vivus, aut mortuus?
31. *Formale Delicti probatur indiciis, & præsumptionibus.*
Indicia, & præsumptiones, quæ possint esse tali casu?
Non requiruntur indicia certa, sed sufficiunt probabilia.
32. *Delicta difficilis probationis, quomodo probentur?*
33. *Furtum factum, quomodo probetur?*
Probatur conjecturis, quando desunt vestigia.
34. *Crimen falsi reputatur difficilis probationis.*
Crimen falsi permanentis multis modis accidit.
In hoc debet constare de Corpore Delicti.
Crimen falsi non relinquens vestigium probatur conjecturis.
Conjecturæ, quales esse possint?
35. *Scriptura multipliciter potest esse criminalis.*
Scriptura, continens Delictum extra se committendum, facit præsumptionem, sed non probat.
Etiam si fuisset facta in præsentia Notarii, & asservaretur in Archivio.
36. *Crimen in scriptura publica contentum, quomodo probetur?*
Ipsum transfert in Scriptorem onus probandi, se esse immunem.
Scriptura privata ex se probat Delictum, sed non probat Delinquentem.
Ratio disparitatis inter scripturam publicam, & privatam in probando contra Delinquentem.
Ut scriptura privata probet, requiritur recognitio.
37. *Quot modis probetur scriptura privata?*
Scriptura imperfecta, deleta, æquivoca, dubium sensum continens, non clare probat delictum.

29. RESpondeo: quod inter multiplices divisiones Delictorum, quas *Tit. Delictorum* §. 1. dedimus, dividuntur Delicta in Delicta facilis, & difficilis probationis; quæ divisio pene coincidit cum

cum alia, in qua secantur Delicta in permanentia, & transeuntia. Illa enim, quia relinquunt vestigium post se, de facili sunt probabilia; hæc autem, quia non relinquunt post se vestigium, sunt difficilis probationis. Facilis autem, & difficilis probatio desumitur etiam a qualitate criminis, ad quod patrandum, regulariter Delinquens celat se, quantum potest: sive, quod coram pluribus omnino patrari non potest, ut sollicitatio in actu confessionis, cui nullus potest adesse Testis, eo quia sollicitatio fit per verba secreta ad aures, (licet etiam possit fieri per tactus,) & hæc nullus regulariter audire potest. Adulterium autem, fornicatio, crimen nefandum, & similia, non solent committi nisi in occulto, & cum maxima cautela; nisi Delinquens esset omnino perfrictæ frontis, ut Meretrices, &c. ideo hæc dicuntur difficilis probationis. Alia vero, ut homicidium, incendium, furtum, &c. (quæ licet Reus occulte delinquere procuret, tamen solent committi coram multis,) dicuntur esse facilis probationis.

30. His adnotatis. Dico, quod in Delictis facti permanentis constat de Corpore Delicti, per actualem ipsius inspectionem: ut si invenitur Cadaver in frusta concisum, aut pluribus vulneribus confossum. Et hæc est omnium probationum maxima, ex eo, quod ad sensum patet, & in se continet materiale, & formale delicti. Huic probationi succedit probatio per Testes contestes integros; quando nempe Corpus Delicti periit, combustum, aut submersum est, aut ita occultatum, ut post omnem diligentiam non inveniatur, ut supra probatum est: quia si in tali casu ad inquirendum sufficit fama, prout dicunt *Doctores Bald. August. add. ad Angel. & Marsil. apud Bajard. ad Clar. quæst.* 4. *vers. Dictum. num.* 4. *apud Bitt. quæst.* 12. *num.* 7.; a fortiori debet valere dictum Testium integrorum, quod magis probat, quam fama, ut notum est. Huic tandem succedit probatio per famam, quæ debet esse tum de delicto, tum de delinquente, ut dicit *Textus* infra *Tit. Fama*. §. 2. ad hoc, quod contra Delinquentem possit fieri inquisitio; alias, si fama est de solo delicto, non facit nisi ad inquisitionem Delicti.

Quid autem, si fama vigeret de *Cajo* occiso, & facta omni diligentia, non reperitur *Cajus*, nec vivus, nec mortuus? Dico, quod si *Cajus* non habebat nec consuetudinem, nec causam discedendi longe a domo sua; aut quando exiit e domo, nemini domesticorum dixit, quo iret, cum tamen solitus esset semper dicere, quo tenderet, quando extra Civitatem, aut Villam ibat; & pedester, & sine ense exiit, solitus alias quando facturus erat iter equitare, & armatus incedere; nec *Cajus* patiebatur epilepsiam, aut alium morbum, quo intercipi potuerit; ex tali absentia, quæ per Testes constaret Judici, potest dici probatum præsumptive Corpus Delicti; & maxime, si *Cajus* habebat inimicitias. Quia, si in furto dicitur probatum Corpus Delicti, si res, quæ probatur semper solita esse in tali loco, non reperitur neque ibi, neque in domo, ut infra dicemus; eadem erit ratio de homine, qui solebat esse in domo, aut in Civitate, aut per præsentiam, aut per notitiam, & modo sublatus est. Verum est talem absentiam esse indicium valde æquivocum: Sed dico, ita esse etiam vestigium sanguinis reperti, ut alias diximus; & tamen junctum cum fama, Corpus Delicti probaret. Poterit ergo idem præstare talis absentia, maxime, si est probata per aliquot dies, in quibus, si *Cajus* viveret alicubi, de eo haberetur notitia. Et si *Cajus* haberet inimicos capitales; dico, quod posset contra eos procedi ad inquisitionem; sicut refert *Clarus quæst.* 4. *vers. Quando vero*. *sub num.* 4. de quibusdam imputatis de homicidio, qui coacti sunt a *Senatu Mediolani*, ad præstandam fidejussionem de se præsentando toties quoties, &c. licet de cadavere occisi non appareret.

31. Quæ autem dicta sunt, quadrant de probatione Delicti, quoad materiale, & formale. Sed quomodo probatur formale tantum, alias evidente materiali? Exempli gratia. Reperitur cadaver submersi in Cisterna, Piscina, Flumine, Puteo, Stagno, &c. vel præcipitati ab alto; vel laqueo suspensi; vel sectis faucibus; aut jugulo aperto, & similibus casibus, in quibus mors potuit sequi ex casu; aut quod occisus ex desperatione, aut insania seipsum præcipitaverit, jugulaverit, suspenderit. Quomodo constabit tunc de formali Delicti, puta, quod per scelus fuerit ab alio interemptus? Dico quod non solum per Testes, & famam, ut paulo ante diximus, sed etiam per indicia, & præsumptiones, ut ait *Passerinus Trib. Reg. quæst.* 20. *num.* 18. qui testatur de communi. Indicia quidem, quæ videntur in Cadavere ipso: ut plures contusiones, vel vulnera; vestigia digitorum, manuum, quibus strangulatus est; situs cadaveris in tali modo positi, quod videtur se defendisse, quantum potuit, ne moreretur, & similia indicia probant Delictum: sicut probat a seipso vulneratum, qui pugionem in manu tenens in corde impactum, aut ensi incumbens, aut laqueo suspensus, solutis manibus, & similibus, inventus est.

Præsumptiones autem, quæ Delictum probant, sunt inimicitia, maxime capitalis, jurgia, rixæ, minæ ab alio factæ, & similia, &c. Quæ vero Delictum ab alio factum negant, sunt si probaretur occisum morbo hypocondriaco, mania, seu insania, aut phrenesi laborasse; alias præcipitium, suspendium, vulnerationem contra seipsum attentasse, & fuisse impeditum; ex aliqua calamitate, quæ sibi supervenit fuisse desperatum; vel tædio infirmitatis diutinæ, & molestæ ita impatientem, ut se morti traditum, ad miseriam evadendam præsumi possit, ut *jura l.* 1. §. *Si quis non metu ff. Ad S. C. Syllan. l. Qui rei* §. 4. *& 6. ff. de Bon. eo. qui ant. Sent.* dicunt. Advertendum porro, quod non requiritur, quod ista indicia sint certa, vera, & indubitata, sed sufficiunt verosimilia; quia hic non agitur de condemnatione Rei, sed tantummodo de inquisitione, ad quam minor probatio sufficit. Unde si videtur dicere *Passerinus Trib. Reg. quæst.* 20. *num.* 18. quod debent esse certa; debet intelligi in ordine ad condemnationem solam, non vero ad inquisitionem.

32. Si vero loquamur de Delictis difficilis probationis; Corpus Delicti probatur per Testes contestes, qui Delictum viderunt, vel per evidentiam facti de necessitate concludentis. Testes quidem; si viderunt furem asportantem res furatas; adulterum actu coeuntem, &c. Vel viderunt ea, ex quibus inducitur violenta præsumptio criminis, quæ sufficit non tantum ad inquirendum, sed etiam ad condemnandum; ut quod vir nudus, cum nuda, in eodem lecto cubaverit; quod aliquis stricto ense, qui rubebat sanguine, exiit è camera, in qua inventus est occisus de recenti ictu ensis. Evidentia autem facti; ut partus, aut prægnatio in ea, quæ existimabatur Virgo, aut Conjugata, cujus vir per annum ab ea absfuit, probat evidenter deflorationem, aut adulterium, nisi essemus in Gallia, in qua (ridendum sane) mulieres dicuntur concipere ex vi imaginationis, ut Aresto suo declaravit in *Magdalena de Aubermont Parlamentum Gratianopolitanum*, ut ex authentica relatione probat *Petr. Paul. Torell. Stravag. di Franc. fol. m.* 42.

33. Quia vero de his Delictis difficilis probationis varia possunt concurrere indicia; breviter dicemus, quænam in speciebus eorum nonnullis probant Corpus Delicti, nec ne, in ordine ad inquirendum? In Furto ergo, dico, quod si de eo remanet vestigium, ut ruptus paries, prostratum ostium, aperta arca, armarium, scrinium, fracta prius sera, probatur Delictum per visitationem fracturæ, si adhuc extat; vel si est ita reparata, ut illius vestigium non appareat, debet probari per Testes, qui fracturam viderunt, sicut probantur delicta transeuntia. Si de furto non remanet vestigium, pro sumenda informatione, sufficit querela, sive denunciatio, & ab probandum Delictum in ordine ad inquisitionem specialem, sufficiunt conjecturæ *Farinac. quæst.* 2. *nu.* 55. *Gabriel. Concl.* 17. *num.* 14. *Bict. quæst.* 123. *num.* 31. *apud Passerin. Trib. Reg. quæst.* 20. *num.* 24. Porro conjecturæ sunt bona fama querelantis, qui de furto juravit; acclamatio, seu conquestio ipsius, statim ac advertit rem sibi fuisse sublatam; Fama orta in vicinia, quæ sit de re certa, & legitime probata: *Bart. in l. Si quando. C. Unde vi. Farinac. quæst.* 2. *num.* 19. *Bict. quæst.* 123. *num.* 33. *apud Passerin. loc. cit. num.* 27. Fuga famuli, vel alicujus de Conventu, maxime si de furto fuit alias punitus, aut diffamatus; scalæ inventæ ad fenestram cameræ, ubi furtum factum fuit; si in loco, ubi dicitur commissum furtum, fuit a vicinis noctu auditus strepitus. *Abb. in cap. Super eo. num.* 9. *de his, quæ vi met. Mascard. Concl.* 830. *num.* 12. *apud Passerin. Trib. Reg. quæst.* 20. *num.* 27. Quando ergo hæc indicia militant, dicitur furtum sufficienter probatum, & potest Judex procedere ad inquisitionem furis.

34. Crimen falsi computatur communiter inter crimina difficilis probationis, sed salva pace *Doctorum*, hoc non puto universaliter verum. Quia crimen falsi aliquando est facti permanentis; aliquando transeuntis. Permanentis quidem; ut *Notarius* scribendo falsum testamentum; copiam falsam è Protocollis compulsando: instrumentum super re illicita rogando; publicas scripturas alterando: *Mulier* se prægnantem asserendo; falsum partum supponendo: *Scriba* litteras Principis falsificando: *Alchimista* cuprum dealbatum pro argento vendendo; monetam cudendo, adulterando, tondendo, & similia, in quibus remanet vestigium commissæ falsitatis. In istis ergo constare debet de Corpore Delicti eo modo, quo diximus de criminibus facti permanentis; ut de moneta falsificata in specie scribunt *Doctores Guazzin. Defen.* 4. *cap.* 9. *num.* 4. *Farinac. quæst.* 2. *num.* 21. *Bordon. Pract. crim. cap.* 6. *num.* 16. *cit. a Passerin. loc. cit. num.* 34.

In crimine porro falsi non relinquente post se vestigium, ut in Teste falso; in eo, qui utitur instrumento, vel Testimonio falso; in impediente aliquem testari; in subornante Testes, ut falsum dicant; in mutatione proprii nominis; in aperiente litteras alienas, & illas ostendendo adversario, & similibus, in quibus juxta *Clarum lib.* 5. *Sent.* §. *Falsum. per tot.* committitur crimen falsi; probatur Corpus Delicti per indicia, & conjecturas. *Passerin. Trib. Regul. quæst.* 20. *num.* 34. Quia aliquando crimen hoc non potest committi, nisi cum actu interno; ut qui utitur instrumento falso ad hoc, quod incidat in crimen falsi, oportet, quod habeat scientiam de illius falsitate; scientia porro consistit in habitu, & actu interno; aliquando per verba transeuntia, quæ secreto solent proferri, ut in inducente Testem ad falsum testimonium ferendum: Hæc porro difficilis probationis sunt, proinde indiciis, & præsumptionibus probantur. Indicia porro sunt, dictum extrajudiciale; paupertas; mala vita in Teste; consuetudo delinquendi in simili crimine; natura astuta, versipellis, & fallere proximum solita, & centum hujusmodi, ex quibus rationabiliter movetur Judex ad credendum tale crimen subesse in facto.

35. Scriptura itidem criminalis potest esse duplici modo; puta continendo Delictum extra illam jam commissum, vel committendum; aut continendo Delictum in seipsa. Primo modo: ut si aliquis scribendo ad amicum, significaret se commisisse tale crimen propter quod cogitur fugere a Patria; vel si mandaret alteri, ut committeret homicidium. Secundo modo: ut scriptura seditiosa animans populum ad rebellionem contra Principem, libellus famosus, &c. Primo modo facit quidem præsumptionem contra Delinquentem, sed non probat Delictum, ut probant *Butr. in cap. Cum in Ecclesiis. num.* 14. *de Major. & obed. ubi Abb. num.* 2. *Felin. num.* 1. *Bald. num.* 2. *Specul. Tit. de Accus.* §. 2. *num.* 28. *Farinac. quæst.* 84. *num.* 1. Imo, si Delictum fuisset commissum, etiam in præsentia *Notarii*, & inveniatur in publico *Archivio*; ut si esset factum aliquod instrumentum, in quo multi paciscuntur inter se, de resistendo justo mandato Principis, aut Prælati; *Carena Par.* 3. *Tit.* 4. *num.* 3. *Sousa. lib.* 2. *cap.* 31. *Clar. quæst.* 54. *Genov. de Script. priv. lib.* 1. *quæst.* 14. *nu.* 3. *Bict. quæst.* 86. *apud Passerin. quæst.* 19. *num.* 2. *& ibi Bart. in l. In Senatus num.* 2. *ff. Ad S. C. Turpilian.* adhuc non probaret crimen, quia est aliquid separatum a scriptura, sed facit solum ad inquirendum.

36. Sed quando crimen continetur in scriptura ipsa; hoc potest contingere dupliciter, puta vel in scriptura publica, vel privata. In scriptura publica, ut instrumento rogato per *Notarium* coram Testibus, in quo continetur aliquod concordatum contra Ecclesiam, vel Principem; aut contractus usurarius; aut est instrumentum falsum; aut continet perjurium, & similia: & ad hoc possunt conjungi plures scripturæ, ex quarum una constet de juramento, ex alia de mendacio, ex quibus emergit perjurium evidens, ut optime *Passerinus Trib. reg. quæst.* 19. *n.* 4. *& ibi, & Farinac. quæst.* 84. *num.* 9. In his ergo casibus ad constandum de Corpore Delicti sufficit ipsa scriptura publica, quæ etiam ita probat Delinquentem, quod transferat in ipsum onus probandi tale instrumentum, falsum non esse, vel minime se rogante, præsente, vel consentiente factum esse; ut docet *Abbas in cap. Cum in Ecclesiis. num.* 2. *de Majo. & obed.* aliter probatus remanet ille esse delinquens.

Si autem est scriptura privata continens in se delictum; Corpus Delicti probatur per eam, sicut per publicum instrumentum: sed cum hac diversitate, quod instrumentum probat seipsum, Delictum, & etiam Delinquentem, cum sit scriptura publica, manu publici *Notarii* facta, coram Testibus, & signo tabellionatus, quæ probat quoad omnes: *arg. l. Desiderium. C. Deposit. Bald. Cons.* 149. *num.* 4. *lib.* 1. *Anani. Cons.* 85. *in princip. ubi addit. Bolognin. Angel. Cons.* 220. *in princip. apud Tusc. litt. P. Concl.* 75. *nu.* 1. 2. *&* 3. scriptura autem privata probat seipsam cum Delicto, unde Judex ex ea potest inquirere contra Delinquentem; non tamen ex se sola probat Delinquentem, sed requiruntur alia indicia. Ratio autem disparitatis est, quod in scriptura publica exprimuntur nomina Testium, *Notarii*, & contrahentium; unde si Delictum contineatur in ea, jam per eam probatum remanet Delictum, & Delinquens ibi expressus, nisi ipse contra talem scripturam excipiat, ut dictum est; *l. Instrumenta. l. Rationes. l. Exemplo. C. de Probat.* sed in privata aliud requiritur, puta recognitio.

37. Hæc

37. Hæc autem fit octo modis, quos referunt *Scaccia de Judic. cau. civil. lib. 2. cap. 11. quæst. 33. n. 29.* & *Genova de Script. priva. quæst. 14. n. 10. apud Passerin. d. quæst. 19. num. 7.* Primo, per confessionem Adversarii, contra quem est scriptura. Secundo, per recognitionem ejus, qui scripsit. Tertio, per examen Testium, qui viderunt auctorem scribentem, & scripturam legerunt: aliter si solum Scribentem vidissent, scripturam autem non legissent, non probarent; sed requireretur comparatio litterarum, ut dicunt *Sousa lib. 2. cap. 22. nu. 14. & 15. Guazzin. Defen. 20. cap. 23. n. 5. & Passerin. loc. cit. n. 7.* Quarto, per examen Testium, qui habent notam manum. Quinto, per examen Testium, qui illi subscripserunt. Sexto, per comparationem litterarum. Septimo, per comparationem, & examen Testium. Octavo, per contumaciam non recognoscentis.

Modi porro isti non faciunt omnes ad probationem in judicio criminali, sed nonnulli, puta, secundus, tertius, & octavus; & isti probant Delinquentem, aut verum, aut præsumptum, puta, qui contumax est in recognoscendo. Quartus, sextus, & septimus semiplene tantum probant, & faciunt indicium ad torturam secundum *Sousam* loco citato, quod tamen non placet *Guazzino Defen. 20. cap. 23. n. 3.* neq. *Passerin. loc. cit.* Ego tamen subscribo *Sousæ*; quia hoc est Delictum probationis difficilis, ubi indicia, etiam minus concludentia, sufficiunt ad torturam. Comparatio autem debet fieri cum litteris, quæ indubitate probentur, scriptæ esse a Reo. Tandemque adverto, quod scriptura non integra, imperfecta, indigesta, emendata, & deleta (sed non tantum quin aliqualiter legatur) æquivoca, dubium sensum continens, non clare probat Delictum; & ideo non sufficeret ad inquirendum de Delinquente, ut notat *Passerinus Trib. Regul. quæst. 19. num. 12.*

II. Quæritur: Quomodo probetur Corpus Delicti in casu deflorationis.

SUMMARIUM.

38. *Etiam turpia scire debent Medici animarum.*
Nulla signa Virginitatis certa possunt dari.
Privatio non cognoscitur nisi per habitum.
Hymen a Modernis fabulosus existimatur.
In paucis reperitur, & iste morbosum quid est.
Non potest dari signum Virginitatis amissæ ex complexu maris.
Mulier utero gerens potest habere intacta vasa, quæ Virginitatem, ut creditur, astruunt.

39. *Utraque jura præsumunt Virginitatem, ex inspectione corporis, posse cognosci.*
Hymen, quid sit?
Signum Virginitatis juxta Modernos.
Nymphæ, quid sint?
Carunculæ Myrtoides, quid, & quales sint?
In his statuitur signum virginitatis.
Bartholini opinio de hymene.

40. *Hymen illæsus potest probare Virginitatem.*
Disrupto hymene, non arguitur, de necessitate, expirata Virginitas.
Per solum congressum cum viro amittitur Virginitas.
Olisbon, quid sit?
Ex fracto hymene, potest probabiliter argui amissa Virginitas.

41. *Amissæ Virginitatis signa multiplicia.*

42. *Non tamen concludenter probant.*
Sed probatur conjecturis, & præsumptionibus.
Obstetrices, non reddentes causam sui dicti, non probant.
Casus de duabus Obstetricibus.

38. RESpondeo. Et prius a candido, & modesto Lectore meo veniam peto, si in tractanda quæstione hac, de necessitate cogar nonnulla nominare, quæ pudicas Religiosorum aures forte offendant. Sed hoc evitari non potest, si Judex de hac difficili causa informari, ad bene gerendum officium, debet. Hoc idem accidit *Hostiensi*, qui in *Rubrica de Frigidis, & Maleficiatis §. Quæ impotentia sub num. 6* ad exigentiam materiæ, coactus loqui de rebus, quas Honestas refugit, ait: *Non turberis, nam similia, & turpiora audiuntur, nec sunt talia ab animarum Medicis ignoranda.* Commune hoc incommodum est, etiam *Theologis* moralibus, tractantibus de impedimentis matrimonii, & Conjugatorum peccatis. Omnia munda mundis, & vocibus non inquinatur, qui opere non delectatur.

Dico ergo, quod sicut nullæ dari possunt certæ, & inseparabiles notæ virginitatis, prout virginitas sumitur pro integritate vasorum muliebrium, quæ non maculata sint per virilem congressum, ut post *Medicos*, ac *Jureconsultos Joubert. Error. popul. cap. 4. Paræ. lib. de Renuncia Auger. Ep. lib. 1. Tom. 2. Fidel. lib. 3. de Relat. Medic. cap. 1. Cedronc. Meth. testif. cap. 11. Nancell. lib. 7. cap. 3. Probl. 5. Ulm. Uter. mulieb. cap 6. Valles. Sacr. Philos. cap. 25.* firmant *Paulus Zachia Quæst. Medicoleg. Tom. 1. lib. 4. Tit. 2. quæst. 1. num. 14. & ibi Cujac. lib. 17. observ. cap. 20. Riolan. fil. Anthropo. lib 2. & Sanch. de Matrim. lib. 7. Disp. 3. n. 10.* Ita consequenter nulla possunt dari signa indubitata expiratæ virginitatis, ex oculari inspectione, aut tactu partium muliebrium. Quandoquidem privatio non cognoscitur, nisi per habitum, cui opponitur; unde amissæ virginitatis, quæ est privatio, nulla potest dari certa cognitio, ex corporis inspectione, cum habitus oppositi, puta virginitatis, nulla sint certa signa. Quod enim de *hymene*, seu signaculo virginitatis antiqui *Medici* scripserunt, moderni *Anatomici*, in hoc observando attentissimi, fabulosum prorsus existimant: & in hoc omnes conveniunt, quod si *hymen* in mulieribus reperitur, non est in omnibus, sed in paucis; & in istis, est quid præter naturam, & morbosum, & de hac communi sententia testatur *Capivaccius Tract. de sign. Virgin.* & subscribunt *Vassæ. Anatom. Fab. 1. Francisc. Ranchin. de Morb. virg. Sect. 1. cap. 4. Torreblanc. de Delict. in quib. &c. cap. 19. n. 9. apud Zach. Tom. 1. lib. 4. Tit. 2. quæst. 1. n. 16.* Unde peritissimi *Anatomici*, qui multarum puellarum cadavera secuerunt, aut in nulla invenerunt *hymen*, ut testantur *Laurentius, Anatom. Ulm. Uter. mulieb. Sect. 1. cap. 8. & Mercat. de Partib. Par. 4. Class. 1. quæst. 97. art. 3. num. 6.* aut in una, vel altera, ut evenit *Columbo*, vel ad summum in tribus, ut accidit *Falloppio*. Dato autem quocunque signo corruptionem integritatis virginalis corporeæ testante, (si posset dari) nullum adesset, per quod firmari posset, virginem esse corruptam per viri conjunctionem, ut ibidem ex *Doctoribus Fortun. Fidel. Relat. medic. lib. 3. cap. 1. Claudin. Resp. medic. num. 40. Cujac. Observ. lib. 17. cap. 27. Mercat. de Partib. Par. 4. lib. 1. Class. 4. quæst. 124. num. 3. Mercurial. lib. 6. Variaiect. cap. 23.* probat *Zachia Tom. 1. lib. 4. Tit. 2. quæst. 1. num. 18. & seqq.* Sicut vice versa, nulla signa dari possunt, quæ certo probent virginitatem; Unde potest Mulier utero gerere, & habere integra omnia vasa, ex quibus dicitur virginitas agnosci, ut sibi accidisse, dum es-

set Judex Spoleti testatur *Bajardus*, *Add. ad Clar. quæst.* 4. *vers. In stupro illato.* *sub n.* 7. qui narrat quandam puellam a duabus *Obstetricibus* fuisse visitatam, & istas testasse cum juramento illam esse virginem; quæ tamen deprehensa est esse prægnantem. Proinde *Obstetrices*, pulsatas a Curia volente eas, ut perjuras, punire, se excusasse, dicentes, virginitatis indicia esse fallacia.

39. Quia vero tum *Canones*, tum *Leges Civiles* virginitatem, aut corruptionem ex corporis inspectione cognosci posse præsumunt, unde in facti contigentia ordinant ab. *Obstetricibus*, & *Matronis* fœminas inspici, *cap. Proposuisti. cap. Causam matrimonii. de Probat. cap. Fraternitatis. cap. Final. de Frigid. & malef. l.* 1. §. 1. & 10. *ff. de Inspic. ventr.* ut apud nos ordinat *Textus* supra; ideo ne Judex noster possit falli ab *Obstetricibus* in informatione, ad faciendum constare de Corpore Delicti, damus signa, quæ si singula non sufficiunt ad probandum; simul unita, & cumulata cum aliis indiciis sufficere debent. Explosa opinione antiquorum de *hymene*, sive signaculo virginitatis, quod finxerunt esse membranam quandam transversam in collo uteri ad modum dyaphragmatis; moderni omnes, pro signo virginitatis corporeæ statuunt, in puellis, post nymphas, (quæ sunt duo corpuscula membranosa alarum modo expansa immediate post pudenda, & labra uteri sita) interius versus intimum uteri osculum, quatuor caruncula, quas appellant *Myrtoides*, seu *Myrtiformes*, eo quod quatuor myrti folia referant, quarum singula est in singulis lateribus, nimirum superno, inferno, dextero, & sinistro, & prominent, & se invicem per acutiorem partem ita respiciunt, ut caryphylli nondum bene explicati imaginem repræsentent, & invicem cohærent per quasdam membranulas, seu fibras: & hanc partem ita constitutam verum esse *hymenem*, neque præter illam alium *hymenem* reperiri, tradunt concordes *Anatomistæ*, *Gabriel. Falop. Riolan. Severin. Pinæ. lib.* 1. *de Not. virg. cap.* 5. *Zachi. Tom.* 1. *lib.* 4. *Tit.* 2. *qu.* 2. *num.* 5. & *ibi Vesling. Syntagm. anatom. cap.* 7. *in fin.* quos sequuntur *Canonistæ*. *Torreblanc. Epit. Delict. lib.* 2. *cap.* 19 *vers.* 5. *Sanch. de Matrimon. lib.* 7. *Disp.* 14. *num.* 1. Licet post istos scribens *Thomas Bartholinus Tab. anatom. lib.* 2. *cap.* 1. *Regner. de Graaf. de Part. ovipar.* opinatus sit, de *hymene* quod sit membrana transversa intus, in collo uteri, paulo supra collum vesicæ in medio instar anuli perforata, ita ut minimi digiti apicem in adultioribus admittat, quæ ab eo dicitur *Eugion*.

40. Quidquid autem sit de hoc *hymene*, plane stat, quod ipse si reperiatur illæsus, bene potest probare in puella virginitatem; non autem sequitur, quod si reperiatur disruptus, necessario inferatur, quod virginitas expiraverit, & fuerit corrupta puella. Quia quamdiu a maris conjunctione puella illæsa est, semper est virgo: etiam si vel suis manibus, vel alio quocumque instrumento, claustra pudoris, vel per se fregerit, vel per alios sibi frangi permiserit, ut dicunt *Doctores. Para. Codronc. Roderic. de Castr. Med. Pol. lib.* 4. *cap.* 12. & *Guazzin. Defen.* 4. *cap.* 6. *apud Zachi. Tom.* 1. *lib.* 4. *Tit.* 2. *quæst.* 1. *num.* 3. 4. & 5. Neque enim minus virgo dici potest, cujus virginalia claustra alio instrumento, quam virili sunt disrupta, quam si pedem, aut manum dirupisset, ut docent *D. August. de Civit. Dei lib.* 1. *cap.* 18. & *D. Thom.* 2. 2. *quæst.* 152. *art.* 1. Licet ergo, in facti contingentia, puella visitata partes illas disruptas habeat, non tamen, ex consequentia necessaria, sequitur hoc fuisse per stuprum a viro illatum; cum possit fieri, vel simplici ipsius digito, stando in prima sententia de *hymene*; vel (si teneatur secunda) per mentulam vitream, aut corjaceam, quæ a *Græcis* vocabatur *olisbon*, ut scribit *Lubinus Comment. in Juvenal. Satyr.* 6. *vers.* 322. qua fœminæ impudicissimæ *tribades* dictæ se invicem subagitabant, ut de *Lausella*, & *Medullina* canit *Juvenal. Satyr.* 6. aut tandem per *clytoridem* fœmineum, (*) quo aliquando puellæ procaces inter se luxuriantur, ut tradit *Bartholinus: Tabul. Anatom. li.* 2. *c. de Clytorid.* Vel per alia instrumenta, quibus fœminæ, Veneris œstro percitæ, fœdissime se contaminant. Possunt ergo in casu inventi claustri fracti probabiliter, sed non certo, deponere Obstetrices de Corpore Delicti, fracturam nempe illam factam fuisse ex virili violentia.

41. Probabilitas porro ista aliis circumstantiis potest adminiculari: hæc vero pendent vel a parte viri, vel a parte puellæ, si frequentabat eam visitare; si munera dedit; si solus cum ea fuit; & maxime in camera clausa; si auditi sunt clamores puellæ, dum sequestrati ab aliis fuerunt, & similia. Sed hæc potius faciunt ad probandum Delinquentem, quam Delictum. Ex parte vero puellæ sunt alia signa, quæ amissam virginitatem suadent, quæ tamen non sunt absoluta, perpetua, & indubitata, sed in pluribus apparentia. Hæc vero sunt duplicia; alia enim soli visui, alia tactui sunt subjecta. Primi generis sunt. Primo: Mammæ, quæ in virginibus rotundæ sunt ad instar pomi, & thoraci adhærent, in corruptis propendent, & rotundam figuram amittunt. Secundo: papillarum color in virginibus rubeus, & vividus; in violatis non ita. Tertio: lanugo pubis in vitiatis crispa, in virginibus extensa, & decidens. Quarto: labia pudendi, quæ in stupratis apparent depressa, & complanata; in virginibus attolluntur. Quinto: Labiorum commissura in virginibus tenta, constricta, & veluti ligamentosa; in temeratis flaccida, & laxa. Sexto: Nymphæ, quæ in virginibus parvæ sunt; in defloratis excrescunt. Septimo: orificium medium inter caruncula myrtiformes, quod in virginibus tertiam partem tantum rimæ magnæ æquat, in temeratis autem magis latum est.

Secundi generis sunt glandulæ, seu substantia mammarum, quæ in virginibus sunt duræ, in corruptis molliores, & flaccescentes: & tandem membrana transversa in collo uteri (quæ in secunda sententia est *hymen* virgineus) quæ in virginibus reperitur, & resistit ad tactum, & impulsum digiti medii immissi; in constupratis autem, aut non reperitur, aut digiti ingressum absque vi, & dolore admittit. Et hæc hausimus ex *Bartholino l. c.* & *lib.* 1. *cap.* 32. 33. & 35. Porro ex *Zacchia Quæst. Medicolegal. tom.* 1. *lib.* 4. *Tit.* 2. *quæst.* 2. *n.* 8. & *seqq.* & *ibi Averr. lib. Collig. cap. ultim.* addimus sequentia. Si quatuor carunculæ myrtoides, de quibus supra dictum est, sunt, quoad magnitudinem crassæ, & quasi inflatæ; quoad colorem vividæ, & rubicundæ; quoad colligantiam, inter se cohæreant, medio tenuissimarum fibrarum, seu membranularum colligatæ, puella virgo est. Si vero sint exiles, & flaccidæ, in colore subrubræ, aut liventes; disgregatæ, & invicem disjitæ, stuprata est. Pariter orificium in virginibus est crispum; in corruptis, (maxime si multoties coitum admiserunt,) distentum magis, læve, & planum.

42. Revera tamen omnia ista, licet conducant ad aliqualem cognitionem, non tamen concludenter probant Corpus Delicti; proinde magis probandum est conjecturis, & præsumptionibus, ut dicunt *Jureconsulti*. *Malvas. Conf.* 59. *num.* 20. *vol.* 1. *Fantanel.*

(*) *Vide Authorem in opere de Delictis, & Penis, Titul. quart.* §. *XI. num.* 15. & *seqq.*

nel. de Pact. nupt. Claus. 5. Glos. 5. Par. 2. num. 18. Tom. 2. Rot. Roman. Matrimon. 19. Januarii 1646. coram Arguelles. Sicut ex visu, risu, colloquiis, frequentia, sequestratione, ex tempore, loco, fama, & similibus. *Bursat. Cons. 69. num. 10. lib. 1. Rot. Roman. Matrimon. 1651. coram Othobon. apud Zachia. loc. cit. quæst. 3. num. 14.* Quia vero ut supra diximus ex legum præscripto, & consuetudine, in casu stupri, adhibentur *Obstetrices*, quæ multoties, & falluntur, & fallunt; advertat Judex, quod ad hoc, quod earum judicium aliquid valeat, debent reddere causam sui dicti, aliter earum Testimonium nihil probat. *Bald. & Monticell. apud Farinac. quæst. 75. n. 36.* Si ergo in sua relatione afferant nonnulla ex dictis signis, concurrentibus tamen aliis conjecturis; potest Judex pronunciare, quod de Corpore Delicti constet, & ad specialem inquisitionem descendere. Si nullum ex illis afferunt, sed alia de suo cerebro confingunt; profecto somniantur, & nihil probant.

Hoc vidi *Romæ* in casu, pro quo scripsi in jure. Duæ *Obstetrices* visitata quadam puella, retulerunt Judici fuisse stupratam a duobus mensibus; pro causa dicti adducebant, *quod nymphæ erant dilatatæ, & proinde amiserat sanguinem virginalem, qui in nymphis continetur; & quod in labiis pudendi, hinc inde, circa nymphas, apparebant duæ parvæ exoriaturæ, quæ non causabant dolorem in tactu; judicabant proinde fuisse ex congressu virili, a bimestri, causatas*. Rogatus ab Amico Reo prætenso, allegavi in jure, argumentis deductis a doctrina *Medicorum*, & *Anatomistarum*: probando, quod prædicta signa nihil faciebant ad punctum, & secundum illa posse concludi, aut omne publicum scortum esse virginem, aut omnes puellas esse defloratas. Et invalui in causa; fuit enim pronunciatum non constare de Delicto, deficientibus pariter aliis indiciis.

III. Quæritur: Quomodo probetur Corpus Delicti in casu veneni?

SUMMARIUM.

43. *In casu veneni consulendi sunt Medici.*
Medici nonnulli ex ignorantia falluntur, & fallunt.
Casus de judicio Medici refertur.
44. *Venenorum divisio multiplex.*
De iis remissive.
45. *Signa veneni in eo, qui venenatus curatus fuit, & convaluit.*
46. *Signa veneni innati in eo, qui mortuus est, post longam ægritudinem.*
Signa veneni propinati ad tempus.
In veneno propinato contrariæ indicationes conjunguntur.
Signum distinctivum veneni innati ab assumpto.
47. *Si brevi tempore, qui prius erat sanus moritur, adsunt signa veneni, cum aliqua conjectura, potest credi Medico de veneno judicanti.*
48. *Signa veneni in Cadavere reperto.*
Per dissectionem melius cognoscitur venenum.
49. *Signa veneni non necessario inferunt, malo dolo, aliquem fuisse venenatum.*
Historia de venenatione secuta absque scelere.
50. *Non fidendum Medico asserenti, quid esse venenosum ex visu, olfactu, aut gustu.*
Dantur venena visui, naribus, & gustui jucunda.
Magis fidendum experientiæ.
Quod uni animali venenum est, alteri non est.
Canes facile a cibo venenato patiuntur.

43. RESpondeo: Quod ad determinandum, an aliquis per venenum sit sublatus? Judex debet consulere *Medicos*, quorum judicio standum est, ut concorditer scribunt *Juristæ: Alex. Cons. 115. n. 3. lib. 3. Boss. Tit. de Delict. nu. 7. Foll. Pract. crim. vers. Item, quod Sororem. Mascard. de Probat. Concl. 1034. n. 7. Guazzin. Defen. 4. cap. 6. num. 13. & 18. apud Paul. Zachia. Tom. 1. lib. 2. Tit. 2. quæst. 1. num. 1.* & proinde in casu veneni Judicem nostrum debere adhibere Peritos ut in visitatione Corporis Delicti, statuit *Textus* supra. Sed *Medicos* quandoque falli, & fallere posse ex ignorantia, didici ex casu sequenti, cujus historiam, quam supra promisi fidelissime recito.

In quodam Conventu erat Laicus non satis bene visus Superiori. Jam instante cœna haustam aquam e puteo, tulit in sitella lignea ad mensam; singulos aquales, incipiendo a loco Superioris, ex eadem aqua implet. Accumbit Superior mensæ cum cœteris: Siti stimulatus, antequam mappulam explicet, ciathum aqua implet, & avide bibit. Vix duos haustus glutierat tussi intercipitur; illico conclamat se venenatum. Ingurgitat se lixivio, vomit, theriacam sumit; nullum symptoma passus est. Aqualis cum aqua interea asservatus, statuitur in examine *Medici* vocati a Judice, qui ad denunciationem Superioris localis, ex officio voluit procedere. *Medicus* aquam in calice vitreo injectam examinat. Fert judicium esse venenatam, nec aliam causam adducit, quam *quod erat turbidiuscula; non clara; circulum parvulum semispumosum ad lymbum calicis efformabat, & in superficie, sub radiis Solis posita, tenui colorum distinctione variegata videbatur, ut evenit cum aquis stagnantibus*; & jam a tempore suppositi veneficii decem dies effluxerant. Pronunciat Judex constare de veneno. Procedit contra Laicum, qui coram tota communitate aquales impleverat ex eadem aqua, de qua nullus passus quidquam fuit, licet omnes biberint. Examinantur omnes de familia, nullum indicium nec proximum, nec remotum aut probatur, aut apparet. Constituitur Reus; dicit se innocentem. Assignatur ipsi tempus defensionum. Ejus patrocinium rogatus suscipio, scribo, & allego non constare de Corpore Delicti; nec fuisse locum inquisitioni; & Judicem esse puniendum, quia male processerat. Ad hoc probandum impugno rationibus Medicis dictum, & relationem *Medici*. Allegationem statuo ante oculos *Collegii Medicorum*, qui, examinata allegatione, concludunt indignum esse nomine *Medici* illum, qui ex assignatis indiciis pronunciaverat, aquam fuisse venenatam. Sicque Clientulus meus remansit ex capite innocentiæ absolutus. Ut ergo discant Judices quantum debeant deferre relationi *Medicorum*, ex hoc casu, & experimento edoctus hunc laborem suscipio, ne faciliter credentes somniis alicujus *Medicastri*, errent in decernendo Corpore Delicti.

44. Distinguendum primo est de eo, qui venenatus quidem est, fuit autem per medicamenta curatus; & de eo, qui jam mortuus est: & hoc dupliciter; vel enim mortuus est post aliquot dies infirmitatis, vel in paucis horis, & ex improviso; vel repertus est mortuus in cella sua. Omittendo ergo explicationem venenorum, quorum aliud est innatum, & congenitum; aliud ascititium, & externum: Hujus vero aliud est naturale; aliud artificiale; aliud nocens pungendo; aliud tangendo; aliud per cibum, & potum; aliud per olfactum; aliud sanguinem congelans, aliud incen-

incendens; aliud corrodens, aliud corrumpens; aliud suffocans, aliud strangulans, & centies hujusmodi, de quibus videri possunt *Medici Guainerus*, *Baccius*, *Forestus*, *Cardanus*, *Pontzerius*, *Fernelius*, *Castellus*, *Joubertus*, *Matthiolus*, *Cæsalpinus*, *Ardoinus*, *Gorreus*, *Sennertus*, & plures alii, quos plena manu congerit *Zacchia*. *Q. Q. Medicolegal. Tom. 1. lib. 2. quæst. 1. & 2.* Quia hæc ad *Medicos* spectant, adducemus tantum signa veneni jam propinati, aut alio modo nocentis.

45. Et primo sit de eo, qui periculose decubuit, & propinatis pharmacis convaluit. Primum ergo signum, in quo concordant *Medici*, & *Juristæ*, *Salen. de Loc. aff. lib. 6. cap. 5. Class. 4. Æt. Serm. 13. cap. 47. Codronch. Method. testif. lib. 6. cap. 6. Boss. Tit. de Delict. n. 6. Caball. De omn. gen. homicid. num. 621. & 623. Guazzin. Defen. 4. cap. 5. num. 5.* est, si statim, ac homo sanus ab assumpto cibo, vel potu, vel alicujus rei odoratu, vel tactu, in sequentia inciderit Symptomata, signum est propinati veneni. Signa porro præcipua sunt, perturbatio, nausea, dolor ventriculi, cordis palpitatio, tremor, Syncopæ; & hæc si paulo post sumptum cibum eveniant, aut omnia, aut eorum major pars sint indicium perniciosissimi veneni. Succedunt his ructus male olentes, & saporis pravi, & ingratissimi; fœtor oris; vomitus; & hic aliquando est ejusdem veneni, aliquando corruptorum humorum, aliquando sanguinis; supervenit singultus, alui subductio, inquietudo, anxietas, virium præcipitatio, pulsus defectiones, morsus cordis, sudor frigidus, frigus extremorum, lividitas unguium, pallor corporis, ejusdemque tumor, mutatio coloris de pallore in ruborem, algores, flatus, convulsiones, dolores maligni, ac vagantes, nigricatio labiorum, & linguæ inflatio, sitis inexhausta, vox rauca, faucium interceptio, facies livida, & aliquando œdematosa, vertigo, oculorum contorsio; prolapsus, obscuratio, proclivitas ad somnum, lethargus, stupor, urinæ impedimentum, & ejusdem mordacitas, & uredo, carnis laxitas, totius corporis fœtor, ejusdem ingens gravitas, ac oneris sensus, maculæ rubræ, seu nigræ, aut lividæ, mentis inconstantia, & alienatio; & hæc, ut ex *Cardano Contradict. Medic. lib. 2. Tract. 5.* refert *Zachia. loc. cit. quæst. 7. num. 23. & seqq.* omnibus venenis sunt communia. Licet vero aliqua ex istis signis possint evenire absque scelere veneni præparati, sed a comestione ciborum naturæ parum convenientium; ut sunt fungi, ranæ, limaces, anguillæ, & hujusmodi; tamen non accidunt Symptomata cum tanta vehementia, sicut ex veneno formali, nisi esset magna ingestio talium ciborum: & hoc non esset, nisi per quatuor, aut quinque horas a comestione. Pariter si Symptomata sunt a cibis hujusmodi nocivis per vomitum statim cessant; non sic vero a veneno formali accepto. Si ergo ex recensitis Symptomatibus aliquis nonnulla passus sit, ita ut periculum mortis affuerit, sed propinatis medicamentis convaluit, præsertim, si adhibitis vomitoriis melius evidenter se habuit, & adsunt alia indicia, quod potuit fuisse venenatus; posset Judex credere *Medico* asserenti, constare de veneno assumpto, & ad inquisitionem devenire.

46. Si vero mors sit sequuta, & hoc post multos dies ægritudinis; sciendum est, hoc posse accidere tum a veneno innato, tum a veneno, quod vocatur *ad tempus*. Veneni innati signa sunt morbosus apparatus corporis pleni malis humoribus, quod *Medici* vocant *Cacochymum*. Secundo, quando accidentia veneni vel comitantur, vel subsequuntur febrim. Tertio, si in ægro fuit carentia sitis. Quarto, si æger halitu morbum causavit in aliquo ex sibi assistentibus. Quinto, cita Cadaveris putrefactio. Sexto, si morbi præcedentis Symptomata aliquam servabant periodum, vel intermissionem. Septimo, si in ipsa ægritudine non conjunguntur accidentia contraria, quæ sunt solita conjungi in veneno propinato; & sunt ventris fluxus cum crassitie linguæ, & labiorum; vomitus in principio morbi cum tumore ædematoso in facie; dissenteria cum difficultate respirandi; sitis inextinguibilis, & sudor frigidus; præfocatio gutturis cum dolore ventris; quæ ex *Cardan. de Venen. lib. 2. cap. 2.* tradit *Zachia. loc. cit. quæst. 8. num. 25.*

Quia vero dantur venena *ad tempus*, quæ non statim ab assumptione interficiunt; sed in temporis decursu longiori, aut tardiori, juxta veneni ipsius compositionem, ut citatis *Avicen. Guainer. Ponzett. Amat. Para. Joubert. Valeriol. Matthiol. Vid. Vid. Gorræ. Bacc. Forest. Mercurial. Griland.* probat *Zachia. loc. cit. quæst. 10. n. 3.* horum signa in longa ægritudine difficile est conjicere. Tamen hoc unum potest esse, quod omnibus externis venenis commune, & certum est, per quod hæc distinguuntur a veneno innato. Et est: Quod decumbens ex hoc habet periodos, in quibus æger nunc alleviatur, nunc aggravatur: Si autem venenatus est ab externo, postquam venenum Symptomatibus proditur, si illi per pharmaca subvenitur ab alleviatione ad salutem sine reincidentia reducitur; sin minus de malo in pejus, perpetuo, usque ad mortem, prosequitur.

47. Si autem, intra unum, vel alterum diem; vel paucas horas ægritudinis, homo fuerit mortuus, & prius sanus erat, boni habitus, ac temperamenti, nec ex aliqua causa naturali hoc evenisse persuasum sit; apparuerint vero signa primo dicta, & subsit suspicio veneni, cum conjectura aliqua; bene potest credi *Medico*, deponenti de veneno.

48. Quod si mortuus ex improviso in cella repertus sit, visiteturque Cadaver; veneni signa sunt, juxta *Galenum*, *de Loc. affect. lib. 6. Cardan. de Venen. lib. 2. cap. 13. Rud. lib. 2. de Pest cap. 5.* citatos *a Zachia. loc. citat. quæst. 7. num. 30. & seqq.* Corpus tumens, livens, aut nigricans, aut varium, aut diffluens, aut putredinem molestam olens; ungues post mortem nigri, & qui facile avelluntur; capilli sponte diffluentes, ita ut aliquibus, nullo labore, integri manipuli extirpentur; color cadaveris, si primum citrinum, aut sublividum appareat, mox infra horam integre lividum, & nigrum redditur. Proinde de Romanis viris, qui, ab uxoribus veneno interempti, ad tumulum deferebantur canit *Juvenal. Satyr. 1.*

Instituitque rudes melior Locusta propinquas,
Per famam, & populum nigros efferre maritos.

Præterea spuma ad os mortui; carnis laxitas, & fœtor intolerabilis. Sed signa hæc ait *Zachia. loc. cit. num. 34.* minus tuta, esse pariter communia cum extinctis ab innato veneno, & eorum nonnulla non habent omnimodam veritatem.

Proinde magis secura sunt signa, quæ haberi possunt ex Cadaverum dissectione. Quamobrem si inveniantur in fundo ventriculi, gulæ, aut intestinis exulcerationes, & earundem partium sphacelatio, & viscerum contaminatio, corruptio, nigredo, livor, & similia, aut sanguis circa cor, & in cordis ventriculis congelatus; signa sunt veneni vel innati, vel assumpti. Quod si mortuus inventus, antea sanus erat, boni habitus, & perfectæ valetudinis, illa sunt signa infallibilia veneni assumpti: Hujusmodi enim exulcerationes a veneno innato non possunt fieri in momento, neque cum bona corporis valetudine.

49. Sed his omnibus signis apparentibus, adhuc non

non potest certo determinari venenum fuisse scelere paratum. Potuit enim ex aliquo venenato animali punctus, vel morsus homo interiisse, & de somno ad mortem transisse: potuit item potionem, ex accidenti venenatam hausisse, cujus exempla habemus ex duabus historiis, quarum primam recitat *Baccius Flagell. medic.* secundam *Sennertus. lib. de Venen.* Prima fuit, quod in quodam Monasterio, omnes Fratres eodem morbo ægrotarunt, & multi interierunt, in quibus dissectis apparuerunt signa hausti veneni. Facta fuit diligens inquisitio, & judicio *Medici* historiam referentis, inventum est Corpus Delicti, & fuit. Quod in magna lagena cuprea, ex diuturnitate temporis stannum, quo a principio, quando fabricata est, illa obducta fuit, corrosum fuerat a mordacitate vini, unde remanserat nudum cuprum, ex quo genitum fuit viride æris, quod, ex infusione aquæ injectæ ad purgandam quandoque lagenam, nec solvebatur, nec separabatur a cupro, & jam creverat ad crassitudinem transversi digiti. Per totam æstatem vinum in prædicta lagena pro Fratribus immittebatur, ad finem refrigerandi illud, demissa lagena in puteum. Hauserat vinum a viride æris qualitatem corrosivam, qua, sensim sine sensu, exulcerato ventriculo Fratres circa Autumnum mortui è veneno sunt.

Secunda fuit mors *Prioris*, & *Superioris* alterius Monasterii ex veneno causato ab aranea, sive specie phalangii, quæ cecidit in amphora vini figulina, ex qua ambo biberunt in sero, & nocte sequenti ambo interempti sunt, invento Corpore Delicti, nempe aranea ipsa satis crassa suffocata in fundo amphoræ. In his casibus ergo venenum fuit, & propinatum; sed casu, non scelere; a natura, non ab arte paratum: & potuisse forte aliquis indiciatus de crimine, quod non affuerat, innocenter inter Reos constitui, & torqueri. Caute ergo ambulet in hoc Judex, & in decernendo delicto, magis fidat conjecturis, & præsumptionibus, quam judicio *Medicorum*; nisi moraliter certum fit, & adducat causas sui dicti supra recensitis cohærentes.

50. Minus fidat judicio *Medici* asserentis materiam aliquam esse venenatam ex solo examine per visum, gustum, aut odoratum. Non omnia enim in colore liventia, nigra, lutea, subobscura; in sapore acuta, stiptica, pontica, amara; in odore gravia, tetra, olida, fœtentia, sepulcralia, sunt venena; sicut nec omnia venena sunt his sensibus ingrata: nonnulla enim ita temperantur, ut jucunditatem in colore, & sapore inferant, & tamen mortem invehant; dantur siquidem venena saporis non ingrati, quam conclusionem ex *Theophrasto* deducit *Zach. loc. cit. quæst. 7. n. 10. in fin.* Si, de venenata materia statuenda, alicui fidere possumus; hoc erit experientiæ: dando nempe talem materiam alteri cibo commixtam alicui cani, maxime jejuno; si moritur, vel insigne nocumentum patiatur, signum est, quod venenum est. Sed nec huic signo perfecte fidendum, quia quod uni animali venenum est, forte homini non est tale; & vice versa. Canes autem inter omnia animalia facile a quovis veneno patiuntur, ut scribit *Zachi. loc. cit. quæst. 8. num. 23. in fin.* Et ideo repeto, & concludo, in hac difficillima investigatione, magis conjecturis, & præsumptionibus, quam cæteris esse fidendum. (*)

IV. Quæritur: Quomodo Judex debeat uti Perito?

SUMMARIUM.

51. *Peritus adhibetur quando substantia, aut qualitas Delicti non patet sensui.*
Peritus deputandus debet esse excellens in arte sua & bonæ conscientiæ.
Periti aliquoties corrupti a Partibus.
Periti debent esse ad minus duo.
52. *Judex debet monere Peritum de obligatione recte judicandi.*
Et habere ab eo juramentum de servando secreto.
Lex ex identitate rationis extenditur.
53. *Peritus debet jurare de veritate, & credulitate respective.*
54. *Peritus potest in scriptis relationem suam facere.*
Melius est, quod examinetur.
55. *Ordo, juxta quem debet Peritus interrogari.*
Circa ea, quæ sensui patent, Peritus est Testis.
Et ejus juramentum, est de veritate dicenda.
56. *Perito standum esse, etiam si rationem dicti sui non reddat, opinio Rotæ.*
Periti, ut Testes, debent reddere causam dicti sui.
Periti, qui debent judicare, duplicis generis sunt.
Judicans secundum existimationem hominum, non tenetur ad dandam rationem dicti sui.
57. *Qui debet regulare judicium a ratione debet reddere rationem dicti.*
Periti sunt Consiliarii, seu Assessores.
Judex non semper tenetur stare judicio Periti.
Sententia lata ad consilium Periti non transit in judicatum.
Peritus tenetur reddere causam dicti sui.
58. *Judicium Periti retractatur per dictum Peritioris.*
Sententia lata ad judicium Periti, revocatur per contrarium judicium.
59. *Dictum Periti, absque examine non valet.*
Peritus non reputatur, nisi rationes assignet peritiæ.
Qualitas omnino probanda est.
60. *Si Peritus non assignaret causas, tolleretur Reo defensio.*
Arbitrarium est Judici stare judicio Periti.

51. Respondeo; quod in omni causa, in qua substantia, aut qualitas Delicti sensui non patet, oportet, quod Judex, ad faciendum constare de eo, Peritos adhibeat: & ita ultra casum mortis ex veneno, vel deflorationis, de quibus *Textus* disponit supra, adhibendus est Peritus, etiam in judicando de damno dato, de pretio rerum furatarum, de falsa scriptura, & similibus; prout ex jure utroque *Gloss. in cap. Fraternitatis. de Frig. & malef. cap. Proposuisti. de Probat. cap. Tua. cap. Significasti. il 2. de Homicid. l. 1. ff. de Ventr. inspic. l. Hac edictali. C. de Secund. nupt.* colligitur. Non debet autem esse contentus Judex Regularis, quod qui adhibendus est, sit Peritus taliter qualiter; sed, cum agatur de maximo præjudicio Religiosi, oportet, quod diligentiam magnam adhibeat in deputando Perito, qui in arte sua excellens sit, quantum possibile est in loco Delicti, vel in vicinia, reperire: & curet etiam, ut utatur eo, qui, cum peritia magna, Dei timorem conjungit; & bene caveat in hoc, maxime si causa sit ad instantiam Partis. Evenit enim, ut Actores præoccupent similes Peritos, & precibus, amicitia, muneribus, eos corrumpant, ut referant Judici ad proprium genium *Clar. §. Homicid. vers. Scias autem*

(*) *Vid. Authorem in Opere de Delictis, & Pœnis Tit. VII. §. IX. a num. 20. usque ad 35.*

autem; & maxime cavendum hoc in *Obstetricibus*, quæ sunt Mulierculæ *infimæ plebis*, & venales. Et insuper cum agatur de re maximi præjudicii, ut est fama Religiosi, non debet Judex esse contentus uno Perito, ut supra diximus, sed debet uti ad minus duobus, prout docet *Abbas in cap. Proposuisti. n. 4. & seqq. de Probat.*: qui ponderans, quod *Papa* voluit uti Testimonio septem *Matronarum peritarum* pro visitanda Fœmina, quæ se virginem asseverabat, hanc conclusionem firmavit; quod in causa ardua non sufficit unus, sed requiruntur plures Periti, & si unus tantum est in loco, sunt alii a vicinis locis vocandi, & sententia *Abbatis* fuit etiam *Cardinalis*, *Joannis Andreæ*, & *Barbatiæ*, ut adnotavit ibi *Sebastianus Sapia Add. ad Abb. in cap. Proposuisti. num. 4. litt. E. de Probat.*

52. Facta deputatione debet Judex monere Peritum, ut pro sola veritate, & in conscientia referat, ostendens gravitatem peccati, si Reum, ultra fas, judicio suo gravaret: & quia multum interest famæ Religionis, quod Delictum secretum sit, putarem, obligari Judicem ad procurandum ab eodem, maxime si Peritus conspicua persona non est, juramentum de tenendo secreto. Ducor, quia *Textus* infra *Tit. Patronus §. 3.* ordinat, quod in gravissima causa adhibeat Judex *Consiliarium* in jure Peritum, a quo dirigatur in punctis difficilioribus, & etiam in judicando, & ab hoc *secreti juramentum exigat*. Porro, ut infra dicemus, Peritus fungitur officio *Consiliarii*. Cum ergo in casu interveniat identitas officii, & etiam motivum finis, puta conservatio bonæ famæ Religionis, prædicta ordinatio quadrare debet etiam hic; & eo maxime, quia introducta est favore Religionis, & intervenit identitas rationis, ob quam lex extenditur de casu ad casum *cap. Cum dilect. de Conf. util. Glos. notab. in l. 1. C. de Condict. indeb. Abb. in cap. 1. num. 15. de His quæ fi. a majo. & in cap. Raynutius num. 15. de Testam.*

53. Quia vero juramentum præstandum a Peritis nihilominus est, prout ordinat *Textus Crot. de Test. num. 17. vers. Quarto extenditur. Didac. Resolut. lib. 2. cap. 13. num. 4. Felin. in cap. Proposuisti. num. 15. de Probat. Afflict. Blanc. apud Clar. §. Homicidium. ver. Scias autem* (sive illud sit juramentum *de veritate*, sive *de credulitate*, de quo modo non curo;) posset sub eodem comprehendi etiam obligatio servandi secretum, ita ut illud evaderet non tantum assertorium, sed etiam promissorium, respectu diversorum; & tunc Judex, monens ipsos ad deponendum pro veritate, potest adjungere, ut etiam promittant secretum servare, & super utroque juramentum recipere.

54. Cum autem *Textus* habeat, quod Judex ex *Peritorum jurata depositione constare faciat qualitates Corporis Delicti*, exurgit dubitatio: num depositio Peritorum sufficiat, quod scripto mandetur a Perito, & præsentetur Judici, an vero debeat Peritus formiter examinari? Quantum ad hoc dico, quod si Peritus in scriptis relationem plenam faceret, exacte describendo ea, quæ sensui patent, in visitando Corpore Delicti, & judicium formando circa illa secundum præcepta artis suæ, & rationes adduceret, quibus moveretur ad sic judicandum; utique posset in scriptis relationem suam dare. Sed quia, etiamsi Periti docti sint, possunt omittere aliquod, quod faciat ad rectum judicium, & quamplures ex illis, (ut *Obstetrices*,) scribere nesciunt, & proinde oretenus deponunt; melius est, ut Iudex depositionem Periti recipiat, formiter ipsum examinando, sibi dato juramento; & talis est consuetudo Curiarum.

55. Advertendum porro, quod ad hoc, quod examen ordinate fiat, debet Judex interrogare: an visitaverit cadaver, Puerum, Puellam, &c. & quid viderit in corpore illius? Et ad hanc interrogationem debet Peritus referre ea, quæ sensui patent. Et postea interroget: quid judicet ipse de ruptura, de vulnere, morte, &c.? Et ad hæc debet dicere Peritus sententiam suam. Tandem interroget: ob quas rationes ita judicet? Et istas tenetur Peritus assignare. Hæc autem probo, quantum ad primum. Quia circa ea, quæ sensui patent, Peritus est tantum Testis: ad referendum enim ea, ita potest uti Judex non perito, sicut Perito; imo Judex ex se posset ea visitare, nisi vetaret honestas. Sicut ergo, super facto patente sensui, potest, & solet a quovis Teste informari; ita si informatur a Perito, informatur ab eo tanquam Teste. Apparet autem ex hoc, quod juramentum Periti non est simpliciter *de credulitate*, sed est *de veritate*; respectu enim eorum, quæ sensu patent, verus Testis est, & juramentum ipsius, ex consequenti, erit juramentum Testis, quod est *de veritate* dicenda. Deducitur ex hoc alia confirmatio ejus, quod supradiximus circa numerum Peritorum. Cum enim unus Testis nihil probet, ut notum est; neque valida debet, ex consequenti, esse relatio unius Periti: & ideo requiruntur ad minus duo, ut per eos probatum remaneat Corpus Delicti, quod sensui patet, sed a Judice ex honestate visitari nequit. Quantum autem ad secundum, puta de judicio, quod facere debet Peritus, nulla est controversia; est enim universalis conclusio, quod adhibendum est judicium Periti in his, quæ sensui non patent, sed pendent a peritia scientiæ, sive artis.

56. Quantum vero ad tertium: num scilicet Peritus teneatur reddere rationem dicti sui, ad hoc, ut ejus judicium sit validum? quæstio est valde controversa. Perito standum esse, etiamsi rationem dicti sui non reddat, quia peritia in Perito inservit loco rationis, post *Dec. in cap. Proposuisti. num. 33. de Probat. Grazian. Discept. 926. num. 16. Mascard. de Probat. Concl. 1175. nu. 15.* tenuit *Rota Decis. 339. num. 18. Par. 19. & Decis. 308. num. 10. Par. 6. Recent.* Sed non est hoc universaliter verum; proinde repetenda est distinctio, quam supra dedimus, & distinguendum est de Peritis. Alii enim adhibentur ad referenda ea sola, quæ sensui patent, quos diximus esse veros Testes; ut, an Mulier utero gerat, *l. 1. ff. de Inspic. ventr.* vel si ex violentia nefanda accidat in impubere ruptura, quæ visitanda, & referenda est per *Chirurgos*. Hæc enim visui patet, & ad faciendum constare de substantia, & qualitate criminis innominabilis, sufficit pura relatio historica Peritorum; nam id, quod sensui patet, indicat præposterum concubitum cum violentia, puta Delicti quid, & quale. Non est autem ambigendum, quod tales Periti debeant reddere rationem dicti sui; puta quod ita referunt, quia oculis propriis viderunt, & manibus tetigerunt id, de quo deponunt: cum enim, in hoc puncto, veri Testes sint, habent reddere rationem dicti sui, aliter nihil probant ex *Clar. quæst. 53. vers. Præterea. dixi. & ibi Innoc. in cap. Cum causam. de Test. Marsil. Cons. 50. nu. 10. Bald. Cons. 182. nu. 2. lib. 4. Novell. Pract. crim. fol. 114. n. 15.*

Alii autem ultra id, quod sensu perceperunt, subjicere debent judicium; & isti sunt in duplici differentia. Alii enim judicant secundum communem hominum existimationem, quæ non ratione, sed opinione, sive appretiatione communi, sive decreto Principis, aut Statuti fulcitur. Exemplum sit in Perito, qui communiter vocatur *Æstimator*, & secundum leges *Novell. De non alien. §. Quod autem. vers. Neque. Coll. 2.* adhibetur ad judicandum de valore rei,

rei, damno dato, & similibus. Iste revera nullam debet reddere caufam judicii sui, sed quod judicat secundum artem suam, & peritia sua inservit illi loco rationis, & in hoc vera est conclusio *Rotæ*, quam dedimus supra. Cum enim commune placitum hominum, aut decretum Principis, sive Statuti, pretium rebus imposuerit; nulla est ratio, quam adducere Peritus possit, nisi quia talis res communiter tanti æstimatur, & ideo tantum valere judicat.

57. Alii autem habent regulare judicium suum a ratione, quæ vel a principiis Scientiæ, vel a præceptis Artis petendæ sunt. Exemplum est in *Medico*, qui ex visitatione cadaveris, observatis circumstantiis, judicat an homo sit mortuus improviso ex apoplexia, vel veneno; & si ex innato, an ex propinato. In *Geometra*, qui, ex facta mensuratione laterum alicujus trapezii, judicat tantam esse ipsius aream, seu superficiem, & similibus. Isti autem judicium suum formant non ex placito hominum, quod variari potest; sed vel ex ratione demonstrativa, ut *Geometra*, vel ex firmo præcepto artis, ut *Medicus*. Illos autem teneri ad rationem reddendam dicti sui, ad hoc, ut eorum judicium valeat, evidenter demonstrabo. In iis enim, quæ rationi innituntur, in tantum deferendum est dicto Asserentis, in quantum ratione ejus dictum fulcitur, qua non subsistente, corruit ejus dictum in ea fundatum; subductis enim columnis substentantibus, corruit de necessitate ædificium. Videmus proinde, quod *Jurisperitis*, in ferendo consilio, non sufficit, quod conclusionem, sive sententiam suam nude proferant, licet Peritissimi, & habeantur, & sint; sed quia eorum judicium, seu consilium alligatur legibus, a quibus debent regulari, proinde rationem dicti sui assignant, & allegant leges, quibus illud probatur: hinc illud vulgatum, *Erubescimus sine lege loqui*: *Authent. de Trient. & semiss. §. Consideramus. l. Illam. C. de Collat. l. Quæsitum. §. Sabinus. ff. Ad S.C. Trebell. l. Eum qui. ff. de Dol. apud Jo. Bapt. Nicola. de Reg. jur. Tom. 2. fol. 21. col. 2. vers. Erubescimus*. Stat autem, quod Periti in referendo judicium suum, non sunt Judices, sed Consiliarii: tum quia non tenetur semper Judex eorum judicio stare, & maxime quando constat de errore illorum affirmant *Doctores Bart. Bald. Angel. in l. 2. Cod. de Jur. fisc. lib. 10. Jason. in l. 1. C. de Error. calc. Bursat. Conf. 184. n. 9. Paris. Consil. 89. col. penult. lib. 1. apud Tusc. litt. P. Concl. 286. n. 27. Clar. §. Homicidium. vers. scias autem in fin.*; tum quia sicut sententia lata ad consilium Sapientis numquam transit in judicatum, ita ex *Bero. Conf. 144. n. 53. lib. 3. Paris. Conf. 132. n. 7. lib. 4. Clar. §. Homicid. vers. Sed pone. Roman. Riminald junio. apud Tusc. litt. P. Concl. 286. num. 8. 22. 29. & 31.* neque illa, quæ datur ad judicium Periti, qui proinde tanquam *Consiliarius* adhibetur. Unde *Medicum*, cujus peritia utitur Judex, *Accursius, Thesaur. verb. Medicus. Assessori*, sive *Consiliario* Judicis, comparat. Si ergo *Consiliarii* sunt, & circa factum debent regulare judicium, seu consilium, quod a ratione dependet; ad hoc, quod istud possit subsistere, rationes ipsas, & causas dicti sui adducere tenentur.

58. Et quidem in confesso apud omnes est, quod judicium Periti destruitur per contrariam sententiam alterius peritioris: *Roman. Bero. Riminald. Jason. Port. Alex. Marzar. apud Tusc. litt. P. Concl. 286. n. 30. 31. 33. & 37.* imo sententia lata ad dictum Peritorum venit retractanda, si producantur postmodum peritiores affirmantes contrarium, sicut retractatur sententia lata per falsos Testes, vel instrumenta ex *l. Falsum. l. Final. C. Si ex fals. instr. l. Divus. ff. de Re judic. cap. Cum venerabilis. de Except. Jo. Andreæ. Add. ad Speculat. Tit. de Homicid. §. 1. vers. De secundo, quos dat Abb. in cap. Proposuisti nu. 10. & 11. de Probat.* Quomodo autem potest everti unum per aliud judicium, nisi hoc validiori rationi innitatur? In tantum enim per contrariam sententiam vincitur opinio, in quantum illa efficacioribus argumentis roboratur. Si ergo Judex judicare debet, quænam opinio, sive judicium debeat sustineri, oportet, quod utrorumque rationes perpendat; ergo de necessitate uterque Peritus rationes dicti sui coram Judice producere debet; aliter de judicio suo, ut puta nulla ratione suffulto, curandum non est.

59. Quod evidentius fit ex hoc, quia ad hoc, quod Judex acquiescat dicto Periti, debet iste diligenter examinari, nec, absque hac diligentia, ejus dictum valet, prout docet *Aretinus Conf. 144. num. 17. apud Tusc. litt. P. Concl. 286. num. 39.*: nec reputatur Peritus nisi assignet rationes secundum scientiam, vel artem suam, ut tenet *Baldus Conf. 328. vers. Tertio dixi lib. 2.*; & per hoc constet de peritia, quæ cum sit qualitas, omnino probanda est *Port. Conf. 147. num. 31. Alexand. in l. 1. §. final. ff. Verb. oblig. Marzar. Conf. 47. num. 6. in fin. cit. a Tusc. Concl. 286. n. 17. lit. P.* Nullo autem modo, aut simpliciter Peritus, aut magis Peritus se probare potest, nisi firmas, & concludentes rationes sui judicii assignet.

60. Res porro plena periculi esset, si Peritus nudum judicium suum proferret, non facta plena relatione eorum, quæ in Corpore Delicti visitato, ipse sensu percepit, neque ulla assignata causa judicii sui; tolleretur enim Reo modus se valide defendendi, excipiendo contra judicium suum. Quia potest Corpus Delicti, aut immutari, aut perdi, & tunc non esset locus adhibendi peritiores. Quid enim possent judicare de eo, quod non vident, aut immutatum vident? Oportet ergo, ut, & qualitates sensui patentes explicet, & rationes sui dicti in examine adducat; ab iis enim possunt firmius judicium Peritiores elicere; & demonstrare, aut æquivocas, aut nullas rationes ejus, qui primo judicavit. Imo, ut notat *Clarus §. Homicidium. vers. Scias autem*, non tenetur Judex judicio Periti stare; sed, considerata qualitate Corporis Delicti, & perpensa ratione judicii, quam affert Peritus, arbitrarium ipsi est, pronunciare pro Delicto, vel non: & hanc esse communem opinionem scribunt *Marsilius Pract. crim. §. Et quia. num. 16. & Consil. 7. nu. 27. & Apostil. ad Riminald. Conf. 181. sub num. 1. apud Clar. §. Homicid. vers. Scias autem. in fin.* Proinde si videt debilem esse rationem judicii, refragante sibi qualitate Corporis Delicti; potest, omisso judicio illius, pronunciare id, quod magis æquum censebit. Et non alia de causa signa deflorationis, & veneni in superioribus quæstionibus dedi, nisi ad hoc, ut Judex Regularis, in facti contingentia, sciat, quid judicandum sit de Corpore Delicti, habita Peritorum relatione. Si enim causas assignent ex enumeratis supra respective; potest firmiter de Delicto pronunciare. Si autem, aut nullas producant, aut alias de suo cerebro confingant; noverit, eorum peritiæ minime deferendum.

TITULUS UNDECIMUS.

Inquisitio.

TEXTUS.

§. I. Inquisitio, qua Judex ex officio crimina inquirit, vel est *generalis*, vel *specialis*, vel *mixta*. *Generalis* respicit omnia delicta, & omnes omnino personas, spectatque ad Generales, Provinciales, & eorum Commissarios, ac Visitatores ad universitatem causarum destinatos. *Specialis* instituitur contra speciales personas, de certis criminibus. *Mixta* vel est specialis quo ad delicta, & generalis quoad personas; ut cum scitur crimen, ignoratur Author: Vel est generalis quo ad delicta, & specialis quo ad personas; ut cum Fratres talis Conventus infamati sunt de transgressionibus Regulæ, eæ autem nesciuntur. In *generali* Inquisitione Judex a nullo juramentum exquirere debet. Admoneat tamen subditos, & per Sanctam Obedientiam præcipiat, ut dicant, quæ Dei gloriam, & candorem Religionis concernunt, dummodo occulta non sint.

SUMMARIUM.

1. *Inquisitionis diffinitio juxta Hostiensem.*
Reijcitur.
Ejusdem diffinitio, secundum Passerinum.
Expenduntur ejus particulæ.
Judicis scopus non est tantum condemnare, sed etiam absolvere.
Leges sunt promptiores ad absolvendum, quam ad condemnandum.
2. *Inquisitio triplex, Generalis, Specialis, & Mixta.*
Generalis, respicit omnes personas, & delicta.
Specialis, est contra certas personas, & crimina determinata.
Mixta, vel est generalis quo ad personas, & specialis quoad delicta, vel vice versa.
Generalis quoad delicta, & specialis quoad personas, regulariter spectat ad Prælatum, ut Patrem.
3. *Inquisitio melius dividitur ratione finis, ad quem ordinatur.*
Quæ fit ad correctionem morum, spectat ad Superiorem, ut Patrem.
Quæ fit ad vindictam criminis, spectat ad eundem, ut Judicem.
Quæ fit ad vindictam, dividitur in genericam, & specificam.
Generica reperitur in quocumque modo procedendi.
Specifica est, quando Judex ex officio procedit.
4. *In generali Inquisitione paterna, Prælatus juramentum non exigit.*
Potest tamen, & expediret aliquando illud exigere.
Episcopus potest requirere juramentum a visitatis.
Perversitas eorum, qui simplicibus persuadent, non aperienda Visitatoribus mala, quæ sunt in Provincia.
5. *Consulitur Visitatoribus tale juramentum aliquando exquirere.*
Occultum dupliciter dicitur.
Occultum facti, quid sit?
Quid occultum juris?
Hoc dupliciter accipitur, large, & stricte.
In Visitatione tenentur Fratres revelare occulta.
6. *In Textu confusa sunt ea, quæ spectant ad visitationem paternam, cum iis, quæ ad judicialem pertinent.*
In Inquisitione generali paterna inquiritur de omnibus delictis, & delinquentibus.
Ad hanc non prærequiritur infamia, indicia, aut præsumptio aliqua.
7. *In Inquisitione generali juridica requiritur præcedens fama, licet confusa.*
In hac inquiritur primo de delictis, postea de Delinquentibus.
Vocatur proprie Visitatio Judicialis.
8. *Ad Visitationem judicialem prærequiritur infamia, præsumptio, aut suspicio.*
9. *Commune est Visitationi paternæ, & judiciali, quod Superior præcipiat, sibi revelari, quæ contra Deum, & Religionem esse facta sciunt.*
Ad Visitationem judicialem creandus est Notarius.
Talis Visitatio est verus processus.
Per eam potest constitui Reus, & sententiari.
10. *In hac singulis Visitatis datur juramentum de veritate dicenda.*
Occultum, quotupliciter possit contingere?
Testis de visu, sciens delinquentem occultum, tenetur revelare, si crimen est publicum.
Testis de auditu ab iis, qui sunt de visu, tenetur revelare.
11. *Occulto delicto, & Delinquente, Testes de auditu, non tenentur revelare.*
Notitia delicti sciti a singulis Fratribus æquivalet famæ.
In revelatione delicti non prærequiritur infamia.
Delictum, & Delinquens possunt esse diffamata inter Sæculares, & non apud Fratres.
In Visitatione judiciali nullus Testis repellitur.

COMMENTARIUS.

1. Antequam divisionem Inquisitionis, a qua *Textus* incipit, aggrediamur, præstat ejus diffinitionem assignare. *Hostiensis Summ. Rubr. de Inquisitione*. §. *Quid sit*. ait: *quod est alicujus criminis manifesti ex bono, & æquo, Judicis competentis Canonice facta interrogatio*. Sed ista non convenit omni Inquisitioni, sed tantum Inquisitioni mixtæ; ideo hæc diffinitio non est data universaliter, sed de una tantum specie Inquisitionis. Aliter ergo, & melius eam diffinit *Passerinus*, dicens *Trib. Regul. quæst.* 8. *num.* 1.: *Inquisitio est incerta, & occulta investigatio ejus, quod certo cognosci debet, ut Judex juste judicare possit, & solvere, vel ligare*. Dicitur porro *investigatio incerta*, quia non habet in ea Judex aliquam certitudinem indiciativam, aut de Delinquente, ut est in accusatione, ac denunciatione;

aut

aut de Delicto, & de Delinquente, ut in Inquisitione generali; proinde ad differentiam istarum ponitur *incerta*: *Et occulta* ponitur ad differentiam Inquisitionis, quæ fit in visitatione Corporis Delicti per *visum, & repertum*, quæ publice fit. *Ejus, quod certo cognosci debet*, puta per claras, & legitimas probationes, *ut Judex juste judicare possit, & solvere, vel ligare*; & hic exprimitur causa finalis Inquisitionis, in qua Judicis scopus non debet esse, *ligare* solummodo, ut multi perperam putant, sed etiam *solvere*, hoc est absolvere Reum; ad quod, salva justitia debet esse proclivior Judex, quam ad condemnandum, cum etiam leges proniores sint ad absolvendum, quam ad condemnandum, ut dicitur in *Digestis l. Inter pares, ff. de Re judicat. l. Arianus. ff. de Oblig. & act. l. Absentem. ff. de Pœn.*

2. Sic ergo diffinita *Inquisitio, qua Judex ex officio*, puta Patris, aut *Judicis, crimina inquirit, vel est Generalis*, & hæc proprie pertinet ad Superiorem, tum ut Patrem, ut infra dicemus, tum ut Judicem; *vel Specialis, vel Mixta*; istæ sunt Prælati, ut Judicis, & etiam Delegati a Prælato. *Generalis respicit omnia delicta, & omnes omnino personas, &c.* Fit enim hujusmodi inquisitio tum in capite, ut videatur si sanum est, & regat: tum in membris, ut sciatur, si per obedientiam capiti adaptentur: *Spectatque ad Generales* inquirendo super Provincialibus; *Provinciales* inquirendo de Superioribus localibus, *& eorum Commissarios, & Visitatores ad universitatem causarum destinatos*. Si enim ad causas particulares sint destinati, non possunt universaliter inquirere, aliter excederent fines suæ Delegationis, & ad hoc non haberent jurisdictionem, sine qua nulla est quæcunque Inquisitio. *Specialis instituitur* a Prælato, ut Judice, excitato a fama, aut clamorosa insinuatione; aut Accusatore; aut Denunciatore, *contra speciales personas de certis criminibus* infamatas, accusatas, sive denunciatas.

Mixta, vel est specialis quo ad delicta, & generalis quo ad personas, ut cum scitur a Judice per infamiam, aut clamorosam insinuationem, vel querelam *crimen*; *ignoratur* autem *Auctor*: *vel est generalis quoad delicta, & specialis quoad personas*; *ut cum Fratres talis Conventus infamati sunt de transgressionibus Regulæ, eæ autem nesciuntur*. Hoc autem ultimum membrum non competit Prælato ut Judici, sed ut Patri regulariter; quia ante omnia debet constare de delicto certo, & in specie; non enim a Delinquente denominatur delictum, sed vice versa. Et ideo non possunt accusari, denunciari, aut infamari aliqui, vel aliquis de delictis in genere, nisi exprimantur Prælato, ut Judici, delicta in specie, ad hoc, quod ut Judex inquirat; & hinc non possunt dici sic generice Delinquentes, ut moveatur Judex ad inquirendum de delictis, nisi in foro fraterno. Et si contra Fratres unius Conventus infamatos de delictis in genere procederet Prælatus, ut Judex, esset per inquisitionem *generalem juridicam*, non autem *mixtam*; quia licet Fratres unius Conventus respectu totius Provinciæ dicantur particulares, tamen ex eo, quod indefinite inquiritur contra Fratres illos, quo ad illum Conventum, generalis est, tum quoad personas, tum quoad delicta. Et hoc modo *inquisitionis mixtæ* paternalis inquirit Provincialis contra Guardianum, & Commissarius Visitator contra eos, qui sunt de corpore Diffinitorii Provincialis, si isti, ex confusa relatione, audiantur non bene se gerere, aut gessisse in suis respective administrationibus.

3. Sed meliori fundamento dividitur Inquisitio, & distinguitur ratione *Finis*, ad quem ordinatur. Vel enim fit ad conservationem boni communis, correctionem morum, dignoscendam vitam Subditorum, ut sciatur quinam sint ad Rempublicam religiosam administrandam in Prælaturis, ac Officiis assumendi, ut possint Religioni esse profectui. Et hanc inquisitionem instituit Prælatus ex officio Patris communis, & ad eam nulla requiritur fama, Accusatio, Denunciatio nec Delictorum, nec Delinquentium; & ista est Inquisitio *generalis*; vel *mixta* secundo modo, puta *specialis* quoad personas, & *generalis* quoad delicta, ut dictum est; Et inquirit primo de Delictis, & secundo de Delinquentibus.

Vel fit ad publicam vindictam, & ad puniendos Delinquentes, quæ fit a Prælato, ut Judice; & ista est duplex, puta *generica*, & *specifica*. *Generica* est illa, in qua, supposito crimine, Judex inquirit in omni processu, sive procedat ad instantiam Partis, ut in Accusatione: sive *ex officio*, ut in denunciatione, vel clamorosa insinuatione. *Specifica* vero est, in qua delato crimine Judici a fama publica, ipse *ex suo officio*, & non ad alicujus instantiam, movetur ad inquirendum contra Delinquentem: Et hæc, retento nomine generico Inquisitionis, distinguitur ab Accusatione, & Denunciatione, de quibus supra egimus, & vocatur *Judicialis ex officio*; quæ fit, quando de certo crimine ignoratur Auctor, ideo de eo inquirit Judex in genere, & correspondet Inquisitioni *mixtæ* primo modo. Vel, vulgato per famam delictorum Authore, Judex de eo inquirit in specie: & hæc est, cum habita denunciatione, vel ex fama, vel ab aliquo, qui Prælato, ut Judici, denunciavit, ipse *ex officio* inquirit. Vel habita confusa notitia de Delictis, & Delinquentibus in genere, movetur ad inquirendum, & hæc est generalis juridica; hæcque fundatur in utroque jure *cap. Qualiter, & Quando. il 2. cap. Inquisitionis. de Accusat. cap. Licet Heli. de Simon. cap. 1. de Accus. in 6. l. 2. §. Si ex publi ff. de Adulter. l. penult. ff. de Pub. judic. l. Congruit ff. de Off. Præsid.*

4. *In generali inquisitione*, nempe paterna, *Judex*, hoc est Prælatus *a nullo juramentum exquirere debet*: potest tamen, sicut hoc potest facere Episcopus in Visitatione, ut ait *Barbosa in Concil. Trident. sess. 4. de Reform. cap. 4. num.* 11. & aliquando expediret, quando nempe (ut frequenter accidit,) Fratres inter se consilium inierunt non revelandi Prælato inconvenientia, quæ sunt in Familia Conventus; vel quando nonnulli falsi Doctores docent Fratres simplices non aperiri debere Commissariis Visitatoribus mala, quæ sunt in Provincia, ne Provincia infametur apud exteros; dicuntque præceptum obedientiæ ab illis factum de revelando, esse pure cœremoniale, & non obligatorium. Huic perniciosissimo errori ut obviaretur, consultissimum existimarem, quod Provinciales, & Commissarii, quando probabilem habent suspicionem de tali inconvenienti, adigerent visitatos ad jurandum. Licet enim majorem obligationem revelandi Regulæ transgressiones non inducat juramentum ea, quæ sibi imponitur per præceptum Obedientiæ; tamen ad hoc adstringerentur fortiori vinculo, nempe Religionis, ut dicunt *Doctores Oldrad. cons. 238. num. 2. & cons. 178. Roman. cons. 269. per tot. Alex. cons. 37. col. 3. lib. 2. apud Tusc. litt. I. concl. 507. num.* 1. & terrore juramenti moverentur ad aperiendam veritatem.

5. *Admoneat tamen Subditos, & per Sanctam Obedientiam præcipiat, ut dicant, quæ Dei gloriam, & candorem Religionis concernunt, dummodo occulta non sint*. Scandalosus potest esse *Textus* iste, si male intelligatur, ut aliquando audivi etiam a viro alioquin non indocto. Videtur enim posse concludi ex hoc, quod si inconvenientia, quæ Provinciales sibi reve-

revelari jubent in visitationibus, non sint famosa, & inter Fratres ab omnibus scita, non debeant revelari; eo quia habet Textus: *dummodo occulta non sint*, & paulo infra *Tit. Inquisitio*. §. 2.: *occultum autem in jure nominatur, quod licet duobus, vel tribus Testibus notum sit, de illo tamen nulla existit infamia*. Sed duplex *occultum* reperitur, nempe *juris*, & *facti*. *Facti* quidem est, quod a nullo scitur; vel si ab aliquo, iste non potest alteri revelare; ut sunt ea, quæ sumuntur sub sigillo Confessionis, vel secreti naturalis. *Occultum* autem *juris* duplex est *large*, & *stricte*: Occultum juris *large* acceptum est omne, quod licet a multis sciatur, non tamen deductum est ad forum contentiosum formaliter, aut incidenter. *Stricte* autem est illud, quod licet duobus, vel tribus sit notum; non tamen est de eo fama in populo, qua possit Judex excitari ad ipsum indagandum, ut probetur.

Quando ergo *Textus* dicit, quod Superior Subditis præcipiat, *ut dicant, quæ Dei gloriam, &c. dummodo occulta non sint*, non loquitur de occultis *juris*, puta non deductis, aut deducibilibus ad forum judiciale; imo ad hoc est instituta visitatio paternalis, quod Superiori, ut Patri pandantur transgressiones occultæ, & secretæ, quæ sibi nec ut Judici, neque ut Patri notæ sunt, ut secretum, aut publicum remedium, per correctionem, aut pœnitentiam medicinalem apponat juxta transgressionis qualitatem. Unde habemus in Statutis *Vallisolet. cap.* 10. *tit. de Admonit. vers. Et si quis. Orb. Seraph. tom.* 3. *fol.* 531. *col.* 1. *Stat. Gen. Ord. cap.* 10. §. *unic. num.* 2. & 3., quod in visitatione tenentur Fratres delicta occulta revelare quoquo modo scita (extra confessionem tamen) sub pœna formalis inobedientiæ, & contrarium asserentes, vel dogmatizantes, & in hoc contumaces, actibus legitimis, & carcere, respective puniuntur. Quæ vero occulta *facti* sunt, ut puta per Confessionem scita, aut sub secreto naturali revelata, debent omnino sileri sub pœna sacrilegii, aut peccati mortalis, si sint in re gravi, ut dicunt *Doctores Navar. Manual. cap* 18. *num.* 52. *Sylvest. verb. Secretum Sd. eo. verb. Reginald. lib.* 24. *n.* 106. *Molin tom.* 4. *tract.* 4. *disp.* 4. *Bonacin. de Restit. disp.* 2. *quæst.* 2. *P. unic. num.* 1.

6. Sed advertendum, quod in toto hoc Titulo, in quo agitur de Inquisitione, quæ magis usu venit in Religione, confusa est theoria eorum, quæ spectant ad Inquisitionem generalem paternam, cum iis, quæ spectant ad eandem judicialem; & hoc causat non mediocrem confusionem legenti. Ad hoc ergo, quod clare procedamus, & in re quotidiana necessarias instructiones demus, singillatim de hac generali Inquisitione paterna, & judiciali dicemus. Sciendum ergo, quod Prælatus ut Pater procedendo, inquirit generaliter de omnibus delictis, & Delinquentibus, ut corrigat per secretas admonitiones, & salubres, medicinalesque pœnitentias, a quibus non datur appellatio, nisi modum excedat, ut alias dictum est. Illa porro generalis Inquisitio nullam penitus requirit infamiam, indicia, vel suspicionem delictorum ad hoc, ut Prælatus eam possit instituere; sed hanc præstat ex præscripto juris communis, & etiam municipalis *cap. In singulis. de Stat. Monach. Trid. sess.* 24. *de Reform. cap.* 3. & *sess.* 25. *de Regul. cap.* 8. & 20. *Stat. Gen. Ord. cap.* 8. §. 47. *num.* 2. *Stat. Reform. cap.* 8. *num.* 32. in Visitationibus, quæ fiunt a Generalibus per Visitatores in singulis Provinciis unoquoque triennio; & per Provinciales in Conventibus bis, vel semel in anno per se, vel Delegatum.

7. Alia autem generalis, & juridica est, quæ fit a Prælato tanquam Judice, qui excitatus ab aliquibus indiciis, præsumptionibus, fama confusa, aut relatione alicujus, qui dixit in tali Conventu, vel Provincia, multas esse, ac graves transgressiones, & delicta, movetur ad inquirendum generaliter *ex officio*, tum de delictis primo, tum secundo de Delinquentibus in ordine ad publicam vindictam. Ista porro vocari debet proprie *Visitatio Judicialis*; perperam enim talis vocatur ea, quæ fit, quando perpetrato, & publice noto aliquo crimine, & occulto Authore delicti, movetur Prælatus per se, aut per Delegatum ad inquirendum *ex officio* de Authore illius delicti: Hæc enim vocatur *Inquisitio mixta* primo modo, ut eam vocat *Textus*, & differt a generali per hoc, quod in generali non requiritur crimen certum, nec notitia de illo in mente Judicis, sed in mixta requiritur; proinde in illa inquiritur generaliter de delictis, & Delinquentibus, & in hac de Delinquentibus tantum.

8. Licet autem verum sit, quod communiter asseritur, quod ad Inquisitionem generalem nulla requiratur præcedens infamia, ut dicunt *Doctores; in cap. Romana*. §. *Sane. de Cens. in* 6. *Bict. quæst.* 11. *num.* 4. *Passerin. Trib. Regul. quæst.* 8. *art.* 2. *n.* 4. tamen hoc non est verum, nisi in Inquisitione generali in foro paterno. Praxis enim omnium Religiosorum est, quod Superiores, imo etiam Episcopi, in suis visitationibus, non procedant uti Judices, sed uti Patres, nec quærant vindictam criminum, sed puram correctionem morum. Si ergo Prælati, omissa Visitatione paterna, instituunt *judicialem*; profecto debent ab aliquo ad hoc moveri: Hoc vero non potest esse nisi aut probabilitas, aut suspicio delictorum commissorum a Visitandis, quæ in mente ipsius nata est, vel ab aliquibus indiciis, aut præsumptionibus, aut confusa relatione Sæcularium, qui dixerunt in tali Conventu Religiosos non bene vivere, aut a mussitatione Fratrum dicentium, in illo Conventu Regulam parum servari. Ista autem succedunt loco infamiæ, a qua Judex movetur ad generaliter inquirendum.

Quod si quis diceret non posse deveniri ad ullam inquisitionem *ex officio*, nisi præcedente vera Fama, orta non a malevolis, sed a probis, aliterque factam inquisitionem esse nullam. Responderemus: hoc verum esse de Inquisitione speciali; non autem generali: Jura enim *cap. Inquisitioni*. §. *Tertiæ. cap. Qualiter. il* 2. *de Accus. cap.* 1. & 2. *eo. tit. in* 9., quæ requirunt famam præviam Inquisitioni, loquuntur de *speciali*, non de *generali*; & ubi, supposita certitudine delicti, quæritur Delinquens, non vero ubi inquiritur de delicto, & Delinquente: ad hanc enim sufficit quodcunque indicium, præsumptio, aut suspicio, ut optime advertit *Passerinus Trib. Regul. quæst.* 8. *num.* 13. & 38.; & confirmatur per *Textum* infra, quod in Inquisitione generali nulla requiritur præcedens infamia. Quia vero, ut supra diximus in hoc *Textu*, sunt confusa ea, quæ faciunt ad Inquisitionem generalem *paternam*, cum iis, quæ faciunt cum eadem *judiciali*, & sunt pariter multa, quæ ambabus conveniunt; explicato jam *Textu* de paterna, tandem explicabimus de judiciali.

9. Dico ergo, quod commune utrique Inquisitioni paternæ, & judiciali est, quod Judex *admoneat Subditos, & per sanctam obedientiam præcipiat, ut dicant quæ Dei gloriam, & candorem Religionis concernunt*, ut dicit *Textus*. Sed speciale in *judiciali* est, quod ad eam instituatur *Notarius*, ad effectum scribendi Fratrum depositiones. In hac enim non eas scribit Prælatus, ut in paterna, sed debent scribi formiter per *Notarium*, ut ordinatur in Statutis *Gen. Ord. cap.* 10. §. *unic. num.* 8.: Quia ista est verus processus

ceſſus judicialis, itaut ſi Examinati ſint alias integri, & nullam patiantur exceptionem, & plene probent delictum; poteſt, abſque alio proceſſu, ſententiari Reus, & damnari; vel contra eum tranſmitti inquiſitio, & etiam torqueri, ſi delictum eſt ſemiplene probatum: & hoc abſque ullo novo proceſſu, neque inſtituta aliqua Inquiſitione ſpeciali contra eum, ut infra dicemus, & tenent *Doctores*, *Portell. par. 2. caſ. 25. Ioſeph. a S. Maria tract. 4. cap. 19. & ibi Roderic. Innocent. & Bald. Repert. Inquiſit. verb. Teſtis. §. Item nota. Abb. in cap. Ad petitionem. num. 2. de Accuſat apud Lezan. Sum. verb. Viſitator. num. 7.* quidquid dicat *Bellegrandus Tract. 2. quæſt. 1.* quem impugnat ſentiens cum aliis *Paſſerinus quæſt. 8. num. 59. 65. & 68.*: Ad hoc ergo quod acta ſint authentica, oportet quod ſcriptis mandentur per *Notarium*.

10. Oportet ergo quod Prælatus incipiat Viſitationem juridicam per creationem *Notarii*, cujus initii formam dabimus *ſecunda parte*. Pariter ſpeciale eſt, quod ſingulis Viſitatis detur juramentum de veritate dicenda; & hoc eſt de neceſſitate. Cum enim debeant eſſe Teſtes ad probandam vel famam, vel delictum de viſu, oportet quod ſint jurati: Si enim jurati non eſſent, quomodo probarent Famam, quæ regulariter eſt fundamentum Inquiſitionis ſpecialis, quæ inſtituitur ex ſuppoſitione Famæ probatæ in Inquiſitione generali? Pariter in hac ſpeciale eſt, quod Viſitati tenentur ad revelanda ea, quæ *Dei, gloriam, & Religionis candorem concernunt, dummodo occulta non ſint*.

Et hic eſt advertendum, quod *eſſe occultum* poteſt evenire vel reſpectu Delinquentis tantum, vel reſpectu tum Delinquentis, tum delicti. Pariter vel poteſt eſſe occultum in ordine ad ſcientiam de viſu, licet ſit manifeſtum de auditu, vel poteſt eſſe occultum ſimpliciter; *vel poteſt eſſe occultum in jure, quod licet duobus, vel tribus teſtibus notum ſit; de illo tamen nulla exiſtit infamia*. Si delictum eſt publicum, & occultus Delinquens, Teſtis, qui de viſu ſcit Delinquentem tenetur, ſub perjurio, ipſum Judici revelare: Ad hoc enim inſtituitur *Inquiſitio*, ut detegantur, & puniantur criminoſi, & eſſet iſta prorſus inutilis, ſi ex eo, quod unus, vel duo tantum Teſtes ſcirent Delinquentem, & iſte reſpectu aliorum eſſet occultus, nec adeſſet infamia, non tenerentur Teſtes informati ipſum Judici manifeſtare. Pariter ſi ſunt Teſtes, qui audierunt ab iis, qui ſunt informati de viſu, debent revelare. Licet enim non probent, tamen aperiunt viam Judici ad inquirendum in ſpecie, examinando Teſtes de viſu, qui forte non ſunt in illa Familia.

11. Si vero delictum, & Delinquens occultus eſt reſpectu totius Familiæ, eo quia nulla eſt infamia, nec delicti, nec Delinquentis, & Teſtis non habet notitiam de illis, niſi ab uno de auditu; tunc poteſt habere locum regula *Textus*, quod nempe ex eo quod *occulta ſunt Delinquens, & delictum non debet examinatus revelare*. In praxi autem hoc mihi durum videtur. Quia licet poſſit aliquis ſcire, ſaltem negative, quod infamia de illis nulla ſit, quia non audivit fratres in præſentia multorum inter ſe loquentes de tali delicto, & Delinquente; tamen non poteſt ſcire, quin ſinguli Fratres habeant notitiam de illis, quæ famæ æquivaleat (quod frequenter accidit, ut ſinguli Fratres aliquod delictum ſciant; & de eo ſinguli inter ſe loquantur ſecreto tamen, timentes potentiam Delinquentis, ſi publice de eo loquerentur): Non ergo deobligatus remanet a revelatione ejus, quod novit quoquo modo; licet de eo non ſit Infamia. Pariter in Inquiſitione delicti nulla requiritur infamia præcedens, ut ſupra dictum eſt; ergo licet de eo non ſit infamia, tenetur examinatus illud revelare. Inſuper licet iſte ſciat ab alio, qui & ipſe ſcit de auditu; tamen ſternit viam Judici ad interrogandum alium, & alium, donec perveniat ad Teſtes de viſu, qui probent plene delictum, & Delinquentem. Amplius: Cum inſtituat Judex hanc judicialem generalem Inquiſitionem excitatus a confuſa fama, aut querimonia alicujus Sæcularis; patet quod delictum, & Delinquens poſſint eſſe diffamata inter Sæculares, licet inter Fratres non vigeat infamia, ut aliquando vidi. Hoc autem per accidens eſt, ratione cujus non debet impediri revelatio in hac Inquiſitione, inſtituta ad ſcienda quoquomodo delicta, & Delinquentes; & ideo ab hac nullus Teſtis alias inhabilis repellitur; ut docet poſt *Boverium Direct. par. 1. cap. 3. §. 7. Bict. quæſt. 11. num. 6.*, & habet *Textus* infra *Tit. Inquiſitio. §. 3.* Si tandem Teſtis ſcit de viſu, vel audivit ab eo, qui eſt de viſu; abſque difficultate tenetur revelare delictum, & Delinquentem occultum, ob rationes ſupra datas.

T E X T U S.

§. II. Ideo, ne de ſpeciali perſona, vel delicto occulto, in Inquiſitione generali perquirat, omnino cavere debet: quod ſi fecerit, ultra mortalem culpam, quam committit, officio deſtituendus eſt, & Subditus quibuſvis præceptis adactus, reſpondere non tenetur; utpote non juridice interrogatus: ac tandem Inquiſitio ſpecialis, quæ ſuper hujuſmodi diffamatione forte inſtitueretur, nulla eſt eo ipſo. Ab hac tamen reſtrictione Provinciales excluduntur, ad quos ſyndicandos deſtinantur Viſitatores, unde illis integrum erit de Provincialium regimine in genere, & in ſpecie inquirere nominatim, etiam nulla infamia præcedente; non tamen ad illorum vitam, & mores deſcendendo, quod etiam de Guardianis fieri debet. Poterunt etiam Viſitatores Provinciarum de ſuo Prædeceſſore immediato generaliter inquirere, ut vel hac ratione in ſuo munere cautiores incedant. Occultum autem in Jure nominatur, quod licet duobus, vel tribus Teſtibus notum ſit, de illo tamen nulla exiſtit infamia.

S U M M A R I U M.

12. *In Generali Inquiſitione judiciali non inquiritur de ſpeciali perſona, aut delicto.*
In paterna poteſt Superior interrogare de aliquo in ſpecie.
In judiciali ſi inquirit contra aliquem in ſpecie, Judex mortaliter pecat.
Et interogatus Teſtis non tenetur reſpondere.

13. *In viſitatione generali paterna poteſt ſpecialiter inquiri contra Superiores Provinciales, & Locales.*
In judiciali generali non poteſt contra Prælatum inquiri in ſpecie.
Puniendus Superior de malis moribus, quibus Subditos ſcandalizat.

COM-

COMMENTARIUS.

12. Quia generalis Inquisitio respicit omnia delicta, & omnes personas; *ideo ne de speciali persona, vel delicto occulto in Inquisitione generali perquirat omnino cavere debet Judex*. Hoc debet accipi in *judiciali*, non vero in *paterna* Inquisitione. Si enim in familia, quam Prælatus visitat, est aliquis Religiosus dyscolus, positus in illo Conventu ad mortificationem, ut mores corrigat, vel solitus sit aliquo vitio, de quo pluries fuit correptus, laborare; potest Superior, absque ullo scrupulo, Fratres interrogare in specie de illo Religioso, quomodo vivat, & an de vitio sibi consueto sit notatus? In Inquisitione autem *judiciali* non sic: *quod si fecerit ultra mortalem culpam, quam committit, officio destituendus est, & subditus quibusvis praceptis ad actus respondere non tenetur, utpote non juridice interrogatus*. Advertendum ex hoc *Textu*, quod in Inquisitione *juridica* debent fieri interrogationes super singulis articulis, in quibus exprimuntur delicta in specie, prout ordinatur infra in *Textu*, *Tit. Inquisitio*. §.4. Non potest autem Iudex quærere ab examinato, an *Cajus* contra contenta in tali articulo deliquerit? Unde enim movetur Iudex ad inquirendum specialiter contra *Cajum*, cum supponatur delictum (si quod sit) occultum esse, ut propter hoc non specialis, sed generalis Inquisitio instituatur? Panditur ergo malus animus Judicis contra *Cajum*, & quia, juris ordine non servato interrogat, non tenetur examinatus respondere; & ideo *Inquisitio specialis, quæ super hujusmodi diffamatione forte institueretur nulla est eo ipso*.

13. *Ab hac tamen restrictione Provinciales excluduntur, ad quos syndicandos &c.* Hic distinguendum est de Inquisitione *paterna*, quæ statutis temporibus fit a Visitatoribus super Provinciales, & Superiores Locales; & de *judiciali*. Quia in *prima* verum est, quod in specie potest de ipsis inquiri, sicut etiam de omni alio Officiali in spectantibus ad suum Officium. In *secunda* vero non sic, nisi fieret Inquisitio juridica ob malam administrationem propriorum officiorum ab illis habitam. Sed illa non esset Inquisitio *generalis*, sed *mixta* secundo modo, puta specialis quoad Delinquentem, & generalis quoad delicta.

Non tamen ad illorum vitam, & mores descendendo. Hoc accipiendum est de moribus, qui, cum secreti sint, nequeunt malo exemplo nocere. At si Provincialis, aut Localis Superior vita sua relaxata, ac malis moribus fuit Subditis causa ruinæ, quia exemplo Superioris provocati ad eorum vitia imitanda deflexerint; utique de iis puniendus Prælatus, quia in suo Officio deliquit; & proinde de istis est a Visitatore inquirendum. Unde ad rem sic habet *Canon cap. Paulus*, 2. *quæst*. 7. *Paulus dicit: Seniorem ne increpaveris. Sed hæc ejus regula in eo servanda est, cum culpa Senioris exemplo suo non trahit ad interitum corda juniorum. Ubi autem Senior juvenibus exemplum ad interitum præbet, ibi districta increpatione feriendus est. Nam scriptum est: laqueus juvenum omnes vos*. Omnis enim publice peccans, quovis genere vitii, exemplum peccandi cæteris tribuit, & in totam *Ecclesiam* delinquit, & maxime Prælatus; & ideo magis puniendus est, ut dicunt Canones *cap. Sed illud*. 16. *quæst*. 2. *cap. Præcipue*. 11. *quæst*. 3. *cap. Tanta*. 86. *Dist*. De iis ergo inquiri a Judice, & potest, & debet.

TEXTUS.

§. III. Quod si de delicto alias occulto per duos, vel tres Testes aliquis fuerit convictus; is non publice, sed coram iisdem Testibus secreto puniendus est, nisi atrox delictum esset, cujus correctio cœteris transiret in exemplum. Et si principalis ipse in Inquisitione generali, vel alio quocumque modo, antequam infamia notatus sit, vel ab Accusatore præventus, suum crimen Judici fateatur; publice puniri non potest, etiamsi postmodum accusatus esset, sed illi coram Diffinitoribus, vel probatis aliquibus Patribus, salutaris pœnitentia imponi debet: sumpta tamen in scriptis ipsius depositione, ne relabendi occasionem ex impunitate arripiat. In generali Inquisitione etiam inhabiles, & exceptuati admittuntur. Si unus, aut alter Subditus occultum delictum aperiat imprudens, & ex inquisitione generali, nulla contra Reum resultat infamia; Judex contra ipsum procedere non potest, nisi ipsum paterne, & secrete admonendo.

SUMMARIUM.

14. *In paterna Inquisitione convictus per duos Testes de delicto occulto, debet secreto puniri.*
Tripliciter quis potest dici convictus.
15. Atrox *crimen quod dicatur.*
Omne peccatum mortale publicum in jure canonico vocatur atrox.
Atrox crimen occultum, quando publice puniendum?
16. *Crimen sponte confitens ante accusationem, non potest publice puniri.*
Confessio debet provenire a cordis pœnitudine, non a metu accusationis.
17. *Textus expositio juxta Statuta Reformata.*
Crimen non debet esse cum publico scandalo, ut publica pœna evitetur.
Confessio talis potest fieri coram Superiore Locali.
18. *Prælatus Localis non potest pœnam relaxare, sed spectat ad Provincialem.*
Testes adhibendi a Provinciali pro consilio debent esse iidem, coram quibus confessus est crimen.
Relaxatio pœnæ est pro prima vice tantum.
19. *Sed hoc est respectu criminis ejusdem speciei.*
20. *In omni Inquisitione generali paterna, & judiciali, omnes admittuntur.*
21. *In Inquisitione paterna si reveletur a Subdito occultum delictum, & nulla de eo est infamia, nequit procedere Superior, ut Judex.*
In Judiciali, si delictum est facti permanentis, potest specialiter inquirere.
Si est facti transeuntis non potest.

COMMENTARIUS.

14. In hoc *Textu* ex incidenti tractatur de relaxanda aliqualiter pœna criminosis in certis casibus. Dicit ergo: *Quod si de delicto alias occulto per duos, vel tres Testes aliquis fuerit convictus* (puta in generali Inquisitione paterna, in qua tamen, sicut etiam, universaliter, nemo potest esse, & dici convictus per minorem numerum Testium,

quam

quam duorum, qui sint majores quacumque exceptione *l. Ubi numerus. ff. de Test. cap. In omni Extra. eod. tit.*) is *non publice, sed coram iisdem Testibus secreto puniendus est*. Hoc porro congruit paternæ charitati, ut occultum crimen occulta pœnitentia vindicetur, & consulatur hoc modo indemnitati animæ, & famæ Subditi delinquentis. Advertendum tamen, quod *Textus* non dicit absolute *Convictus*, sed *per Testes*; & cum in Jure *l. Sciant cuncti. & ibi Bald. Salycet. C. de Probat.* triplici modo quis possit fieri convictus, nempe per *Testes*, per *Indicia*, & per *Instrumenta*; debet accipi *Textus* limitate ad esse convictum *per Testes*, & non extendi ad alios modos. Et ratio est, quod *Indicia*, & *Instrumenta* nequeunt esse secreta; tum quia acta per *Notarium* publica sunt; tum quia etiam Scriptura privata quantum est ex se publica est, & per accidens est, quod non publicetur id, quod in ea continetur, puta, quia ipsa secreto custoditur; tum quia indicia supponunt publicitatem, aut saltem scientiam delicti in Judice: & proinde in his fallit ratio secreti criminis, cujus contemplatione injungitur pœnitentia secreta.

15. *Nisi atrox delictum esset, cujus correctio cæteris transiret in exemplum*. Sed quodnam dicitur *atrox delictum*? Dico, quod secundum *Glossam* 1. *in l. Ad ea, quæ. ff. de Reg. jur.* tale dicitur *magnæ rei furtum, sive damnum; item homicidia, adulteria, & omnia capitalia crimina atrocia dicuntur*. Unde *Spiegelius, & Calvinus in Lexic. verb. Atrocitatem.* ajunt, omnia delicta, quæ sunt publicorum judiciorum in jure *Civili*, posse dici *atrocia*. Cum itaque ut alias dictum est, in jure *Canonico*, quilibet possit accusare alium de quolibet crimine, quod sit peccatum mortale; concludendum est, in jure Canonico posse dici *atrox* omne crimen involvens peccatum mortale; ex eo quod omne tale publici judicii est. Si ergo correctio talis criminis publica *cæteris transiret in exemplum*; atrox crimen occultum non paterne, sed judicialiter, non secreto, sed publice, debet puniri. Sed si cæteri potius occasionem scandali, quam exempli arrepturi essent (utpote si esset adulterium, vel fornicario cum persona nobili, & alias bonæ famæ, quæ per talem publicam punitionem male audiret apud Fratres, & ipsi scandalo esset); debet fieri correctio secreta, dando secretam, & salutarem pœnitentiam crimini proportionatam. Si vero hoc contingat in Inquisitione *juridica*, quod nempe aliquis sit ita convictus; tunc, ut supra diximus, debet publice castigari. Quia licet de tali delicto non adsit Fama, sive infamia in Conventu; potest tamen esse inter Sæculares: & hoc verisimile est, cum supponamus institutam esse *juridicam* generalem Inquisitionem, ob murmur excitatum inter Sæculares de vita parum exemplari Fratrum illius Conventus.

16. *Et si principalis ipse* (hoc est Delinquens) *in Inquisitione generali* (tum paterna, tum judiciali) *vel alio quocumque modo* (puta quovis tempore extra eam) *antequam infamia notatus sit* (in specie quia si est in Visitatione generali juridica, jam remanet notatus in genere, quia est membrum illius Conventus, de quo confusa fama Delinquentium, & delictorum audita est), *vel ab Accusatore præventus, suum crimen Judici fateatur, publice puniri non potest, etiamsi postmodum accusatus esset*. Hæc est dispositio municipalis, quæ fundata est in Statutis generalibus *Salmant. cap. 7. vers. Si tamen. Stat. Reform. cap. 7. num. 11.*, & exorbitat a jure communi. Licet enim in hoc, sponte confessus crimen mitius puniatur, ut dicunt *Doctores Bart. in l. 1. §. Cum quis latrones. ff. de Quæst. Tiraquell. Foller. Simanc. apud Farinac. quæst. 81. nu. 172. Abb. in cap. At si Clerici. de Judic.*; non tamen commutatur ita pœna a publica in secretam. Quia ergo cum jure communi non concordat, licet sit Reo favorabilis; tamen strictam tantum recipit interpretationem. Et hæc desumitur a tenore *Statuti Salmanticensis*, super quo fundata est *Textus* dispositio, ipsumque ad marginem citat, quod ita habet *Orb. Seraph. Tom. 3. fol. 319. col. 2.*: *Si tamen Frater pœnitens, instigante se spiritu, antequam sit delatus, sive accusatus de crimine, faciem Ministri, coram Testibus in confessione prævenerit, indulgemus &c.*

Hic adnotandum, quod mens Statuti, cui cohærenter explicandus est *Textus*, non est, quod publicam pœnam evadat quilibet confitens Provinciali, coram Testibus, delictum, dummodo hoc fit antequam *sit delatus, vel accusatus*; sed dicit *Frater pœnitens instigante se spiritu &c.* hoc est, si Frater in se reversus, *& pœnitens* de delicto, & instigatus *a spiritu*, nempe compunctionis ortæ ab amore filiali erga Deum, crimen suum fassus sit. Quod si aliquis hoc faceret ex metu orto ab accusatione, denunciatione, vel infamia criminis (quæ vicem Accusatoris gerit) imminente, & præveniret apud Provincialem in sic confitendo; non intraret dispositio Statuti, in mutanda pœna a publica in secretam, licet aliquam pœnæ diminutionem mereretur. Et hoc aperte habet *Glossa in cap. De hoc in verb. Confess. de Simon.*, quæ ait: *cum sponte confesso mitius agitur, sed non parcitur sponte confesso, in jure, timore probationum*. Et juxta hanc limitationem, debere accipi omnes *Doctores* tractantes de minuenda pœna sponte confesso, docet *Bossius Tit. de Respon. a Reo faci. num. 16. apud Bisl. quæst. 81. num. 21.* & optime favet ratio: Si enim hoc universaliter esset admittendum, quilibet Criminosus sic posset prævenire accusationem, & pœnam evadere; & ita justitiæ rigor enervaretur, cum maximo Religionis damno.

17. Apud *Reformatos* autem, sicut strictior est Regulæ observantia, ita strictior adhuc facienda est hujus *Textus* expositio, quæ debet esse conformis Statutis *Gen. Reform. cap. 7. num. 11.*, quæ sic habent: *Avendo alcuno commesso qualche delitto, purche non sia con scandalo publico, e lo confesserà al suo Prelato avanti a testimonj &c. prima, che da altri sia stato prevenuto con accusa, o denuncia, concediamo, che possano li Privinciali &c. con consiglio de' medesimi testimonj condonargli le pene &c.* Hic autem adnotandum, quod ubi *Textus*, & *Salmanticensia* loquuntur *de crimine* in genere, & indefinite (quod in jure *l. Si pluribus. in princ. ff. de Legat. 1. ubi Bart. num. 5.*) æquipollet universali; & ita intelligunt universaliter de omni crimine: *Statutum Reform.* limitat ad delicta, quæ non sint commissa cum *publico scandalo*, publico quidem publicitate *Facti*, non *Juris*. Et hoc rationabiliter; quia tale publicum impossibile est, quod ad Judicem non perveniat, & sic intrat præsumptio, quod spontanea confessio facta esset ob timorem Accusationis, & ideo commutationem pœnæ minime mereretur. Advertendum pariter, quod *Statutum Salmanticense* vult confessionem fieri debere coram *Ministro Provinciali*, quod etiam innuit *Textus* dicendo: *crimen Judici fateatur*. Judex enim nequit esse nisi Provincialis, aut Delegatus a Generali, vel Provinciali; Statutum autem *Reformatum* vult, quod confessio talis sit coram proprio Prælato, *lo confesserà al suo Prelato*. Et cum etiam Guardiani, vel Præsidentes Conventuales Prælati sint, ut alias dictum est; proculdubio valebit talis confessio facta etiam coram Prælato locali, & duobus Testibus.

18. Verum est, quod Prælatus localis licet possit suffi-

sufficere pro validanda tali confessione in ordine ad merendum commutationem pœnæ, non tamen potest eam de facto commutare; sed hoc spectat ad Provincialem. Dicit enim Statutum: *Concediamo che possano i Provinciali di pienezza di potestà, e di grazia, con conseglio de' medesimi Testimonj condonargli le pene &c.* Ubi noto, quod facta confessione spontanea coram Guardiano, & Testibus, & ipsa scriptis mandata, ut ordinat *Textus*, debet Guardianus committere ad Provincialem; qui postea, congruo tempore, adhibitis in consilio iisdem, qui fuerunt Testes, debet publicam pœnam relaxare, & eidem minus confusibilem imponere. Et in hoc discordat Statutum *Reformatum* a *Textu*, qui sequitur: *sed illi coram Diffinitoribus, vel probatis aliquibus Patribus salutaris Pœnitentia imponi debet*, ubi liberum est Provinciali, vel Diffinitores vel alios graves Patres in consilio adhibere. Sed hoc parvi est momenti. Constans tamen est, quod inter *Reformatos* debent assumi iidem Testes, ex eo quod ab eorum Constitutione, quam omnino servare debent, ad hoc arctantur; & quia secretior evadit correctio, & magis parcitur famæ Delinquentis. Tandem adverto, quod talis confessio, & pœnæ commutatio, licet ex *Textu* absolute loquente videatur posse fieri toties, quoties quis deliquerit; tamen hoc verum non est, sed semel tantum: & hoc sonant *Salmanticensia*, super quibus fundatur *Textus*; dicunt enim: *Hoc intelligitur de primo Recursu, & semper cum protestatione, quod si relabatur in eadem crimina, de quibus fuerat quietatus, ad statum pristinum reducetur, si de lapsu sufficiens probatio habeatur*. Et hoc idem habent Statuta *Reformata*.

19. Sed quid juris si semel commisso furto, sponte crimen fassus quis esset, & ei pœna commutata; postea incideret in fornicationem; posset ne denuo evadere pœnam per spontaneam confessionem? Dico quod sic. Quia *Textus* absolute, & sine restrictione loquitur. Statuta vero utraque, a quibus hoc limitatur ad primam vicem, loquuntur respectu criminum *ejusdem speciei*, ut patet legenti. Ergo respectu criminum *alterius speciei* talis limitatio non est posita, & ita intelligenda sunt de *prima vice* in omni genere Delictorum; & sic toties, quoties *prima vice* deliquerit in quolibet genere.

20. *In generali Inquisitione*, tum paterna, tum judiciali, *etiam inhabiles, & exceptuati admittuntur*: omnes enim debent visitari, omnes interrogari, & proinde admittuntur; non tamen probant, ut Testes sufficientes ad condemnandum, si patiuntur aliquam exceptionem.

21. *Si unus, aut alter Subditus occultum Delictum aperiat imprudens, & ex Inquisitione generali, nulla contra Reum resultat infamia; Judex contra ipsum procedere non potest, nisi ipsum paterne, & secrete monendo*. Hoc universaliter in Inquisitione *paterna* servari debet, In *judiciali* non sic: Sed vel est Delictum *facti permanentis*, & aperiens illud Judici est Testis de visu; & tunc bene potest Judex Reum constituere, visitato prius corpore Delicti; quia iste dum imprudens aperuit delictum non fuit Accusator, sed ad plus Denunciator ex officio, quia est jussus a Prælato in genere, ut revelet delicta, quæ scit; proinde potest esse etiam Testis, ut scribit *Bellegrandus Tract. 1. quæst. 13. num. 22. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 9. art. 5. n. 40.* & si est integer, cum constantia corporis Delicti, facit semiplenam probationem: Vel Delictum est *Facti transeuntis*, nec ulla adest infamia; & tunc procedere Judex non potest, ut dicit *Textus*.

TEXTUS.

§. IV. Nulla in generali Inquisitione infamia requiritur. Quod in illa ad Prælatum defertur tanquam ad Patrem, in specialem Inquisitionem deduci non potest, sed solum paterne corripi, etiamsi multi id detulerint (dummodo Patrem, non Judicem interpellarint); tunc enim esset simul Actor, & Judex; nisi ex infamia, ut Judex, procedat ad formandum Processum. Articuli super quos Inquisitio generalis, seu Visitatio instituenda erit, sunt illi, qui in Statutis generalibus describuntur, quos Visitator descriptos habere debet, & circa primum, & secundum, & deinceps inquirere. Scripto soli ipsi Visitatores, maxime in Visitatione paterna, nullo alio præsente &c. Subditorum dicta recipiant, præcipue ea, quæ graves, & ulteriores culpas ostendunt, ut ex ipso postea indicia pro specialibus Inquisitionibus elicere possint.

SUMMARIUM.

22. *In generali Visitatione paterna nulla infamia requiritur.*
In judiciali requiritur fama confusa.
Prælatus, ut Pater, audiens a multis Delictum fuisse commissum, potest ex officio assumere partes Judicis.
Ex multorum delatione resultat apud eum fama de Delicto.
23. Interpellare *in Jure quid significet?*
24. *Articuli super quibus instituenda est Inquisitio generalis paterna, & judicialis.*
25. *In Inquisitione paterna soli Visitatores scribere solent.*
In judiciali debent adhibere Notarium.

COMMENTARIUS.

22. Nulla *in generali Inquisitione* paterna *infamia requiritur*; sed in judiciali secus. Quomodo enim, & a quo moveri debet Prælatus, qui Visitationem suam *paternaliter* solitus est instituere juxta Constitutionum normam, ad eam mutandam in *judicialem*, nisi aliquod motivum habeat indagandi *judicialiter* delicta, & ea simili modo puniendi? Non requiritur ergo infamia probata, ut in Inquisitione generali; sed aliqua confusa, ut supra dictum est.

Quod in illa paterna *ad Prælatum defertur tanquam ad Patrem*, (a quo sola intendi debet morum correctio), *in specialem Inquisitionem deduci non potest* (quia hæc fit a Prælato Judice ad vindicanda scelera) *Sed solum paterne corripi* (per pœnitentias medicinales); *etiamsi multi id detulerint. Dummodo Patrem, non Judicem interpellarint: esset enim simul Actor, & Judex*. Difficilis est iste *Textus*, & si capitur, ut videtur sonare, in se est falsus, & etiam omni juri est contrarius. Videtur enim hunc sensum habere, quod si Prælatus, ut Pater, audit, etiam a pluribus, aliquod Delictum contra aliquem, non potest contra eum ad specialem Inquisitionem procedere, quia tunc Prælatus esset simul Actor, & Judex

Judex. Sed hæc contradicit clausulæ sequenti, & praxi continuæ, & fundatæ, secundum quam, si Prælatus audit a multis aliquod crimen sibi paterne delatum, tunc ex officio, fama deferente (ex multiplici nempe audita delatione, fama apud eum resultat) assumit personam Judicis, & specialiter contra infamatum inquirit. Amplius: cum in Inquisitione generali Judex agat *ex Officio*, bene est Actor, & Judex, nec ullum sequitur inconveniens, in speciali autem, Fama succedit loco Actoris: & ita non est verum, quod sic specialiter inquirendo Judex sit *Actor*, *& Judex*: falsus est ergo ille sensus. Ut autem tantum inconveniens avertamus a *Textu*, sic debet explicari: *Dummodo Patrem, non Judicem interpellarint*; Hoc est, si illi, qui visitantur Prælatum *interpellarint*, hoc est institerint apud ipsum *ut Patrem*, rogando, ut Fratrem tali Delicto peccantem paterne, & secreto corripiat; tum Prælatus minime potest inquirere, ut *Judex* specialiter, contra Delinquentem. Si vero *interpellarint* ut Judicem, tunc potest specialiter inquirere; *tunc enim*, hoc est in tali casu, *esset* (hoc est, adesset) *simul* Actor (hoc est *& Actor*, nempe ille, vel illi, qui interpellant) *& Judex*, puta Prælatus ipse, qui licet sit in illa generali Inquisitione, ut *Pater*, tamen ex tali interpellatione, ipsi tanquam Judici facta, evadit Judex, qui potest, & debet ad instantiam Actoris procedere.

23. Et ne videatur extorta hæc expositio, advertendum, quod *Textus* non inconsulto utitur hoc verbo *Interpellarint*. *Interpellare* autem in Jure varias recipit significationes: Aliquando enim significat *interrumpere*, ut interpellari dicitur possessio per usurpationem *l. Servitutes l. 4. ff. de Servit. l. Si ædes. §. final. ff. de Serv. urban. præd. l. Non solum. §. Qui pignor ff. de Usurp. & Usucap. l. Qui fundum. §. Procurator. l. Alienam. ff. Pro empto. l. Qui legatorum ff. Pro hæred. Interpellare* aliquid agentem, vel loquentem, cum ipsum interrumpimus: Aliquando importat *rogare quadam instantia*, ut apud Valerium Maximum *lib. 3.*: *Cato rogatus ut socios apud Avunculum juvaret, constanti vultu, non facturum se, respondit. Iterum deinde, ac sæpius interpellatus in proposito perstitit*: Aliquando significat in *judicium vocare*, ut *interpellare debitorem*, ut *Budæo* placet; vel *ad Tribunal ire*, ut dicitur in *Digesto l. Injuriar. §. Si quis per. ff. de Injur. & fam. libel. Si quis per injuriam ad Tribunal alicujus me interpellaverit*: Vel *postulare justitiam*, *& implorare officium Judicis*; quemadmodum habetur in lege *Diffamari. C. de Ingen. & manumi.* Hoc posito, patet quod in *Textu* non potest accipi ly *interpellarint* in prima significatione; sic enim nullum sensum faceret ad propositum: oportet ergo, quod accipiatur secundum omnes, aut quamlibet aliarum significationum, omnes enim ad idem tendunt. Et ita *interpellarint*, hoc est *rogarint cum instantia*, vel *in judicium vocarint*, vel *postularint justitiam*, & *Officium* Prælati, ut *Judicis, implorarint*. Et ideo in tali casu ipsi non essent simplices Delatores, aut Denunciatores; sed essent veri *Actores*, qui sic interpellantes Prælatum, de Patre Judicem redderent: & sic bene sequitur quod ibi *esset Actor* interpellans, *& Judex* interpellatus. In tali ergo casu Prælatus ageret ad Inquisitionem specialem ex instantia Partis. Quod si Visitati non interpellant Prælatum, ut Judicem, sed tantum tamquam Patri revelant crimen, quod multi sciunt; tunc Prælatus *ex infamia* audita, *ut Judex procedat ad formandum Processum* contra diffamatum, & hoc *ex Officio*.

24. *Articuli, super quos Inquisitio generalis* judicialis, *seu Visitatio*, quæ est paterna, *instituenda erit, sunt illi, qui describuntur in Statutis Vallisolet.* 1593 *Salmant. cap. 10. Statut. Gen. Ord. cap. 8. §. 56. & Statut. Reform. cap. 8. num. 8.*, *quos Visitator descriptos habere debet*, & eisdem respective uti, *& circa primum, & secundum, & deinceps inquirere*.

25. *Scripto soli ipsi Visitatores &c.* hoc debet accipi de sola Visitatione paterna. In Inquisitione vero generali judiciali debent uti *Notario* jurato, ut alias dictum est; & hoc expresse repetitur in *Textu* infra *Tit. eo. §. 8. Stat. Gen. Ord cap. 10. num. 8.* quia hæc spectat ad forum contentiosum. *Subditorum dicta recipiant, præcipue ea, quæ graves, & ulteriores*, hoc est graviores, & gravissimas, *culpas ostendunt*; *ut ex ipsis dictis* (nempe si in tanto numero sint, ut famam, sive infamiam de delicto, & Delinquente faciant) *indicia pro specialibus Inquisitionibus elicere possint*, & processum ex præcedenti infamia legitimum incipere contra Infamatum.

TEXTUS.

§. V. Visitationes autem hujusmodi, ultra sex menses, conservare non debent Visitatores, nec tenentur; quod etiam in Statutis Ordinis servari mandatur in omnibus Processibus, seu Confessionibus Fratrum, & actis Judicialibus. Itaque semestri elapso, numerando a conclusione Causæ, Causis omnibus jam agitatis, & per finalem sententiam ultimo terminatis, imponitur perpetuum silentium. Ad retinendum vero Delinquentium memoriam, & ad removenda ex Archiviis Provinciarum odiorum, & simultatum semina, quæ ex inspectione Processuum oriri facile possent, poterunt, ac debent eorundem Delinquentium nomina, causæ, liberationes, vel condemnationes in Libro Provinciæ notari cum sententiis per extensum manu Secretarii Provinciæ exaratis, ac etiam ipsæ originales sententiæ Provincialis, vel Visitatoris, aut Commissarii, & Diffinitorum subscriptione, Sigillique Provinciæ impressione munitæ fideliter, & ex integro in iisdem Archiviis asservari.

SUMMARIUM.

26. *Visitationes paternas, ultra sex menses, non tenentur Visitatores conservare.*
Ex causa possunt.
Processus, & Confessiones Fratrum, ultra semestre, a fine causæ, non conservanda.
Confessiones spontaneæ, quo tempore comburendæ?

27. *Memoria Causarum, & originalia sententiarum conservanda.*

COMMENTARIUS

26. V*isitationes autem hujusmodi*, nempe paternales, *ultra sex Menses conservare non debent, nec tenentur Visitatores*. Possunt tamen, & multoties expedit; tum ut Visitator aliquando querelatus de partialitate, quare in Capitulo aliquem non promoverit ad dignitates, possit ostensis Visitationibus, Superiori Generali rationem reddere, quare sic illum a Prælaturis elongaverit; tum ut eosdem

Superiores possit oculariter informare de aliquo Religioso illius Provinciæ, quem aliquando Generales occepti possent destinare ad munera, ad quæ ejus parum Religiosa conversatio inhabilitat.

Quod etiam in Statutis Ordinis servari mandatur in omnibus Processibus, & Confessionibus Fratrum. Difficultas non levis est circa *Confessiones Fratrum* post semestre comburendas, quemadmodum de Processibus loquuntur *Statuta Vallisolet.* 1593. una cum *Gen. Ord. cap.* 12. §. 23. *num.* 4. Patet namque quod intelliguntur *spontaneæ* Confessiones, de quibus dictum est paulo ante *Tit. eo.* §. 3. Si ergo istæ post sex menses debent comburi, ut dicit *Textus*, & quomodo poterit puniri in casu recidivæ de crimine noviter admisso, & de Debito misericorditer alias dimisso, ut Statuta utraque *Salmant. cap.* 7. *vers. Si tamen. Orb. Seraph. Tom.* 3. *fol.* 319. & *Reform. cap.* 7. *num.* 11. determinant? Quomodo poterit ex ore proprio convinci, aut de qualitatibus primi Delicti constare, si spontanea ejus Confessio, per quam utrumque faciliter præstari potest, post sex menses debet tolli? Dico, quod tales Confessiones non debent comburi, sicut & Processus, nisi postquam fuerit conclusum in causa, ut *Textus* sequitur: *Itaque, semestri elapso, numerando a conclusione causæ, causis omnibus jam agitatis, & per finalem sententiam ultimo terminatis imponitur perpetuum silentium.* Causa autem talis Confessionis nunquam est absoluta, nisi casu quo fiat aliud Delictum ejusdem speciei, & ita tum primum, tum secundum Delictum per unam sententiam punitur; & tunc post sex menses a lata sententia simul cum Processu comburenda est Confessio. Servanda est ergo talis Confessio, nec, vita durante Confitentis, aboleri potest, nisi adveniat delictum novum, & de utroque puniatur. Quia illa Confessio non tollit absolute pœnam publicam, sed conditionate tantum, puta si non recidivet; proinde non totaliter aboletur crimen, sed remanet punitio in suspenso. Si ergo acta judicialia comburenda sunt *semestri elapso a conclusione causæ*; patet quod Confessiones spontaneæ non sunt tollendæ, nisi modo, & tempore, & casu supra explicato.

27. *Ad retinendum vero Delinquentium memoriam, & ad removenda &c.* Hæc omnia habentur in Statutis generalibus Ordinis *cap.*12.§.23. *n.*5. *Congreg. Gener. Roman.*1603. *vers. Item circa modum. Orb. Seraph. Tom.* 3. *fol.* 590. *col.*1. *Statut. Vallisol. cap.* 12. *Tit. de Archiv. vers. Item processus*, in quibus ex Decreto *Congregationis Romanæ* 1603. correctum remanet Statutum *Vallisoletanum* ordinans, quod omnes Processus in Archivio asservarentur; sed publicæ paci magis prospectum est, ordinando combustionem processuum, conservando tamen memoriam substantialium, quæ potest fieri subsequenti forma.

Anno N. Processatus est Fr. N. de tali, vel tali crimine, & ponatur crimen per extensum cum suis qualitatibus substantialibus: *& fuit absolutus, vel condemnatus Mense N. die N. per sequentem sententiam.* Et ponatur sententia per extensum; & subscribatur ab omnibus de corpore Diffinitorii, & Secretario Provinciæ, apposito Sigillo minori.

T E X T U S.

§. VI. Tenentur omnes, sub culpa violatæ obedientiæ, & pœnis arbitrariis Delicta notabilia, quæ sciverunt, juxta superiores regulas, Prælatis Visitantibus revelare; etiam si Fratres crimen antea secreto correxerint; eo vel maxime si per obedientiæ præceptum adacti fuerint: renuentes autem, aut aliter dogmatizantes, in pœnas Statutorum generalium incidisse certum est. Si quis in Visitatione Fratrum defectus non manifestaverit, sed malitiose, & callide eos in aliud tempus, cuicumque Ordinis Prælato manifestandos, aut litteras contra quempiam servaverit, & postea in judicio, seu Visitatione deduxerit, produxeritque, audiri non debet; sed, eo ipso, actibus legitimis perpetuo privari, & infamis declarari.

S U M M A R I U M.

28. *De hujus Textus explicatione remissive.*

C O M M E N T A R I U S.

28. Textus iste, cum loquatur de criminibus, & pœnis; debebat poni sub titulo *Applicatio*. Ipsum ergo non explicamus hic, sed eum examinabimus in Tractatu de Delictis, & Pœnis, quem, Deo dante vulgabimus.

T E X T U S.

§. VII. Specialis Inquisitio, quæ ex generali deducitur, nisi infamia præcesserit, per duos saltem Testes legitimos initio processus probata, nullo modo fieri potest, & acta aliter facta nulla sunt; nisi Reus præsens de hujusmodi probatione non excipiat: exceptis sequentibus casibus. Primo: Si sint delicta exceptuata, ut læsæ Majestatis Divinæ, vel humanæ, Homicidium personæ eminentis; Subornatio in electionibus, Simonia, Sodomia, Sacrilegium cum Monaca, &c. Secundo: Si crimen in judicio committitur; ut, si Testis falsum deponit, Actor calumniose agit. Tertio: Si delictum committitur notorie coram Judice, ac Testibus. Tunc enim potest Delinquens oretenus incontinenti examinari, & condemnari, & hoc incontinenti durat per tres dies. Quarto: Si habeatur confessio judicialis facta cum juramento, sive sit coram Judice competente, sive non; sive facta ex professo, sive incidenter; sive sit delicti circumstantia, sive aliud distinctum. Ac etiam, si constet in judicio Judici per depositiones Testium, (etiamsi incidenter) commissum esse crimen: tunc illa notitia, quæ induit rationem ficti Accusatoris infamiam supplet, & aperit viam Judici ad inquisitionem specialem in alio processu formando, si delictum sit a principali distinctum. Tandem, si quis confessus fuerit crimen extrajudicialiter coram multis, &

hæc

hæc jactatio per duos Testes contestes probetur. Quinto: Si delictum sit ita evidens, & notorium, quod nulla valeat tergiversatione celari; utpote si fiat coram Conventu, vel majori parte illius, etiam si accidat aliquando evidens esse delictum, & ignorari Auctorem. Tunc enim sine famæ probatione potest contra Authorem inquiri, non tamen poterit condemnari, nisi duos saltem Testes de criminis patratione deponant. Sexto: Si evidentia adsunt indicia de patrato delicto, & illa congruenter probata sint; ut si factum sit furtum jam notorium, Fur autem ignoratur, inveniantur tamen aliqua apud Fratrem, quæ furtum indicent, poterit Judex, sine Fama, ad Inquisitionem contra talem Furem devenire. Item, si de commisso crimine adsit in Communitate vehemens suspicio contra aliquem, potest Judex contra illum specialiter inquirere. In his omnibus casibus sine præcedenti infamia procedi potest. Sicut etiam, dum per Accusationem, Denunciationem, vel Exceptionem inquiritur.

SUMMARIUM.

29. *Inquisitio specialis, quid sit?*
Deducitur ex Inquisitione generali.
30. *Quæ deducitur in Inquisitione generali paterna requirit infamiam præcedentem.*
Sufficit ad hoc clamorosa insinuatio.
Differentia inter infamiam, & clamorosam insinuationem.
Probatio infamiæ per Canones est injuncta.
Si omittatur probatio ejus, & Reus non excipiat contra hoc, valet processus.
31. *Probatio concludens de Infamia difficilis est.*
Fama non debet esse orta a malevolis.
Debet esse constans, & durans.
Innocentes multi pereunt ex opinione vulgi.
Inquisitio specialis ex infamia recessit ab aula.
32. *Instructio pro incipiendo processu ex Fama.*
33. *Praxis instructionis.*
34. *Fama quibus casibus non est necessario probanda?*
Crimina exceptuata, quæ?
Cardinales sunt pars corporis Papæ.
Homicidium Provincialis est crimen exceptuatum.
35. *Fama non probanda, si crimen in judicio committitur.*
Actor non probans, præsumitur calumniari.
36. *Non probanda est fama, si crimen notorie coram Judice committitur.*
Reo, negante delictum commissum coram Judice, quid agendum?
Incontinenti *intelligitur, durare per tres dies.*
37. *Judex absque Diffinitorio, potest carcerare Reum, qui coram se deliquit.*
38. *Confessione judiciali facta de delicto, non est ejus fama probanda.*
Dantur plura exempla.
39. *Confessio facta coram Judice incompetente, non debet esse ex metu tormentorum, ut afficiat Confitentem.*
Ut Judex competens procedere tunc possit, debet habere acta.
Testis incidenter in judicio aperiens crimen, reddit illud publicum juris.
Et hoc etiam si examinetur in judicio civili.
Ex confessione extrajudiciali Reus redditur famosus.
Confessio extrajudicialis facta Judici non sedenti pro Tribunali, sufficit ad Reum constituendum.
40. *Delictum notorium non requirit probationem Famæ.*
41. *Indicia evidentia delicti ubi sunt, non requiritur probatio Famæ.*
42. *Ad mandatum Generalis absque Fama probata, potest juxta aliquos specialiter inquiri.*
Reprobatur talis opinio.

COMMENTARIUS.

29. POstquam de Inquisitione generali *Textus* loquutus est, aggreditur nunc loqui de speciali, quæ cum *Passerino Trib. Regul. qu. 8. art. 2. num. 7.* potest definiri, quod sit: *Investigatio certi delicti, & certi Delinquentis facta a Judice in ordine ad publicam vindictam.* Et in hoc differt a *generali*, quia hæc est de delicto, & Delinquente incerto; *Specialis* vero est cumulative de certo delicto, & Delinquente vel de certo delicto, ac incerto Delinquente, quæ est species Inquisitionis mixtæ, ut dictum est, quæ tamen reducitur ad Inquisitionem specialem. Deducitur porro ista ex Inquisitione generali tum paterna, tum judiciali, quando scilicet Prælato, ut Patri, vel ut Judici revelatur aliquod crimen a multis. Hoc vero potest contingere dupliciter; puta vel quod reveletur solum delictum; vel revelentur simul Delinquens, & delictum, ut est in delictis facti transeuntis, in quibus non potest dari scientia delicti separata a notitia Delinquentis regulariter.

30. Hoc ergo adnotato dicitur: quod *Specialis Inquisitio, quæ ex generali deducitur, nisi infamia præcesserit, per duos saltem Testes legitimos initio processus probata, nullo modo fieri potest, & acta aliter facta nulla sunt. Textus* iste non quadrat, casu quo Inquisitio generalis sit juridica. Cum enim, ut alias diximus, in ista examinentur Visitati cum juramento, si plures ex illis deponunt de delicto, & Delinquente de visu; non solum probant famam, sed etiam formaliter delictum, & Delinquentem: ita ut sint contestes, & integri & non tantum sufficiant ad constituendum Reum, sed faciant etiam ad condemnandum. Si vero sint multi, & de auditu; jam fama remanet probata, & secure potest Judex procedere ad inquirendum specialiter, examinando Testes contra infamatum. Convenit ergo, quando generalis Inquisitio est in foro paterno, & in ea Prælatus audit vigere aliquod delictum, & hoc a multis intelligit: Tunc licet Visitati nec intendant, nec instent quod Prælatus procedat, ut Judex; ipse tamen ex eo, quod ex tot relationibus cognoscit, delictum esse famosum, debet, pro bono Religionis, procedere ad punitionem, ut Judex. Debet autem procesum incipere juxta formam, quam dabimus in Secunda parte hujus Operis, & duos Testes examinare super Fama, cavendo ab interrogationibus suggestivis; & etiam, pro Fama probanda assumere debet Religiosos, qui magis sint graves, & informati de auditu, reservando Testes de visu pro delicto probando.

Sciendum autem, quod non arctatur Judex ad probandam infamiam, sed sufficit, quod probet clamorosam insinuationem. Porro inter istas hæc est differentia, prout optime docet *Passerinus in cap. 1. num. 22. de Accusat. in 6. & Trib. Reg. quæst. 8. n. 8.* quod

quod infamia publica est illa, quæ viget in loco, ubi est Judex, & quæ sibi est per seipsam cognita. *Clamorosa* autem *insinuatio* est Infamia, quæ per se non est Judici manifesta; sed frequenter illi insinuata. Si ergo, extra actum Visitationis, ipse Judex in Conventu, in quo est, in familiaribus colloquiis audit Fratres loquentes publice de aliquo delicto commisso in illo, vel alio Conventu; ista proprie est Infamia. Si vero ad Provincialem accedant aliqui secreto, dicentes, in tali Conventu tale delictum accidisse, exaggerando scandalum sequutum, vel de illo per litteras repetitas faciunt esse informatum, non per modum Denunciationis, sed simplicis relationis; tunc dicitur *clamorosa insinuatio*. Sufficit ergo, quod antequam procedat ad Inquisitionem specialem, Judex probet vel *infamiam*, vel *clamorosam insinuationem* contra infamatum. Et ista probatio infamiæ ante specialem inquisitionem per Canones *cap. Cum oporteat. cap. Inquisitionis. cap. Qualiter. il 2. de Accus.* est ita injuncta, quod de jure antiquo, si Judex eam non præmittebat, Inquisitio specialis reddebatur nulla. Sed correctum fuit jus antiquum a *Bonifacio Octavo*, qui in Decretalibus *cap. 1. & 2. de Accus. in 6.* statuit, quod si Judex specialiter contra aliquem procedendo per Inquisitionem omittit probationem infamiæ, & Reus in principio processus, non opponit hanc exceptionem, processus fit nihilominus validus. Unde advertunt ibidem *Glossæ in cap. 1. & 2. in figur. Cas. in fin. de Accusat. in 6.* quod talis probatio famæ non est de substantia, nisi Reus excipiat in principio processus, ut etiam subjungit *Textus: Nisi Reus præsens de hujusmodi probatione non excipiat*.

31. Quia vero difficillima est probatio veræ Infamiæ, ita ut, ad eam probandam recte, vix sufficerent Testes, qui essent *Jurisperiti*, ut scripsit *Clarus quæst. 6. vers. Postremo. num. 18.*; tum quia probare oportet, quod ortum habuerit non a malevolis, sed a providis, & honestis, ut habent *Decretales Innocentii, & Calixti cap. Qualiter, & quando. il 2. de Accusat. cap. Licet. de Simon*; tum quia fama debet esse constans, solida, & durans apud graves, & probos viros, & non sufficit, quod aliquando fuerit apud malos, leves, & inconsideratos, ut tenuit *Rota decis. 264. num. 4. & decis. 315. n. 11. apud Farinac. post Respons. criminal.* Et ideo Judex debet attendere causam originis infamiæ, & non tantum numerum personarum, apud quos viget; & non sufficit considerare, *quod* dicitur, sed *unde*, *a quibus*, *& qualiter* dicitur, cum certum sit, plures Innocentes vulgi opinione periisse, ut ait *Passerinus Trib. Regul. quæst. 8. art. 2. num. 9.* Ideo *Inquisitio specialis* contra Reum per viam infamiæ recessit ab aula, ut dicunt *Clarus quæst. 6. vers. Successive. num. 22. Farinac. quæst. 9. num. 31. & seqq. apud Bill. quæst. 17. num. 13.* & alii: &, ejus vice, Judices utuntur *Inquisitione generali*, aut *mixta*.

32. Et quia scio plures inter Regulares alioquin doctos, quia in re criminali non sunt versati, super probatione Famæ multum laborare, ideo totum hoc pro clara instructione, tradam. Sciendum ergo, quod aliud est probata Fama, Reum constituere, & contra eum specialiter inquirere, ipsum examinando, & si accedant alia indicia ultra Famam, etiam torquendo. Aliud est, quod Judex motus a quali rumore, & fama imperfecta, incipiat processum, examinando Testes ad probandum Corpus Delicti, & habendam notitiam Delinquentis, & habita semiplena probatione, Reum constituere, & ipsum interrogare. In primo casu, profecto juxta Canones antiquos probari plene debebat fama; & secundum modificationem *Bonifacii*, de qua paulo supra dictum est, si Reus, antequam Judici eum interroganti respondeat, excipiat, quod non constat de aliqua fama contra eum, & Judex nihilominus procedat ad ulteriora, processus est nullus, quia fama non est probata. Si autem Judex habens aliqualem informationem de delicto solo, aut delicto, & Delinquente moveatur ex officio ad sumendas informationes super delicto, examinando Testes de auditu, aut de visu, probando Corpus Delicti permanentis per *visum, & repertum*, si adhuc remanet ejus vestigium; vel per eorum dicta si vestigium nullum est, aut delictum est facti transeuntis; & postea examinando Testes super Delinquente, & ita informata Curia, & habita saltem semiplena probatione, ipsum constituat; tunc nullo modo necesse est, quod Judex probet aliquam vigere famam de Delicto, & vacuus est labor imperitorum Judicum in ea probanda. Verum est, quod in secundo casu, in quo Judex dicitur procedere vel generaliter, vel mixte, nunquam debet interrogare, nisi in genere, tum de delicto, & delinquente, si procedit generaliter, quia delictum probatum non est, sed de eo aliquam relationem audivit Judex; si vero procedit mixte, quia delictum est publicum, debet inquirere in genere de Delinquente, ut supra dicit *Textus*.

33. Et pro majori instructione imperitorum clarificemus rem exemplo. Audit pluries, & a pluribus extrajudicialiter Prælatus, quod *Cajus* furatus est sportam plenam quibusdam rebus ad usum *Titii*, quæ sporta manebat in deposito in Cella Vicarii Conventus. Prælatus volens inquirere *ex officio* specialiter per infamiam, *examinat Lucium, & Sejum* Testes, qui deponunt, quod in Conventu est publica vox, & fama de furto commisso a *Cajo*, quæ fama est orta a *Fabio* viro gravi *Magistro Novitiorum*, & *Sixto* Confessario sene. Examinat Judex exinde Vicarium, an e Cella sua aliquid fuerit sublatum? Deponit ipse, quod tali tempore sublata fuit ei sporta, quam apud se deposuerat *Titius*; nec fracta fuit janua, vel sera Cellæ: Unde conjicit asportatam fuisse per fenestram, dum ipse tali tempore, per tres dies, abfuit a Conventu; & dicit famam publicam esse, quod Furtum fuerit commissum a *Cajo*, qui est solitus furari, & de hoc fuit alias pœnitentiatus. In hoc casu esset fama probata tum delicti, tum Delinquentis, & posset Judex *Cajum* inter Reos constitutum examinare, & etiam torquere ratione præsumptionis, quæ militat contra illum; eo quia de furto alias punitus fuit, & sic diceretur Judex ad *Specialem Inquisitionem* venire, probata *infamia*. Sed hodie boni, & periti Judices non sic faciunt, sed procedunt per Inquisitionem generalem hoc modo. Accedunt ad Conventum, & examinant vel omnes Fratres, vel aliquos sibi bene visos inquirendo: an aliquod delictum fuerit ibi commissum? Quale Delictum? Quomodo? & quando, & a quo? Habita fama delicti, quod scilicet fuerit surrepta sporta è Cella Vicarii, qui habebat eam in deposito a *Titio*, tali tempore, & esse famam in Conventu, quod *Cajus* fuerit Delinquens; Inquirit Judex de Corpore delicti; examinat Vicarium, qui deponit, sibi fuisse ablatam sportam, tali tempore, dum fuit absens; & quando rediit, & eam minime in Cella invenit, se conquestum fuisse, & reperisse papyrum oppansam fenestræ (quam clausam in decessu reliquerat, & reversus apertam invenit) perforatam; quod indicio fuit Furem, perforasse ad immittendam manum, & aperiendam impannatam; & hæc visa fuisse a *Lucio, & Sejo*, qui viderunt deesse sportam; quam, ante Vicarii discessum, in ipsius cella, viderunt, & pariter impannatam perforatam, quam po-

postea nova papyro, ad arcendum ventum, aptavit. Examinati isti idem concorditer deponunt, & dicunt famam esse, quod *Cajus* fuerit fur, & hoc audivisse a *Sergio* in specie, & *Fabio*, ac *Sixto*. Hos examinat Judex, qui de fama, & de visu respective deponunt. Ecce probatum delictum, & Delinquens: & si est unus tantum Testis de visu, erit tantum semiplene probatum delictum, ut factum a *Cajo*. Optime tum Iudex poterit *Cajum* examinare, & etiam torquere, & etiam condemnare, si per integros Testes de visu convictus est. Nulla ergo in hoc casu necessitas probandi famam.

Quod si delicti remanet vestigium, examinato uno Teste, a quo Iudex simpliciter informatur, visitat vestigium illud, & per *visum*, *& repertum* facit constare de Delicto, & post procedit ad inquirendum quis fuerit Delinquens? Si delictum est *facti transeuntis*, examinando Testes de visu inquirendo delictum, probatum remanet per eorum dicta, tum Delictum, tum Delinquens; cum in his regulariter non separentur notitiæ delicti, & Delinquentis; & si delictum non est probatum legitime, nunquam potest procedere ad Inquisitionem de Delinquente, ut alias dictum est. Hæc ergo esset Inquisitio generalis, quia in ea inquiritur de Delinquente, & delicto. Si vero delictum est publicum, ut repertum fractum ostium Sacristiæ, & asportati Calices, & nescitur Fur; Iudex potest procedere per denunciationem, si sibi facta est; vel supposita extrajudiciali informatione, accedere ad Conventum, visitare Corpus delicti per *visum*, *& repertum*, Testes examinare super rebus furatis; & sic, probato Corpore delicti, inquirere generaliter de Delinquente; & habita semiplena probatione per Testes, vel indicia, vel præsumptiones, vel conjecturas, juxta exigentiam delicti, Reum constituere, examinare, &c. Et ista esset *Inquisitio mixta*, ut dictum est.

34. *Exceptis sequentibus casibus. Primo. Si sint delicta exceptuata*. Hic recensentur casus, in quibus Iudici necessarium non est famam probare, sed habita aliquali informatione procedere ad inquisitionem specialem. Sunt vero primo delicta *exceptuata*, quæ nempe non judicantur secundum regulas communes. Hæc porro crimina sunt ea, de quibus *in jure* statutum est, ut de iis inquiri possit, nulla infamia præcedente, ut dicunt *Doctores Navar. de Judic. num.* 44. *Sot. de Tegen. secret. Memb.* 2. *quæst.* 61. *Serra*. 2. 2. *quæst.* 67. *art.* 3. *disp.* 2. *cas.* 6. *Sanch. Opuscul. lib.* 6. *cap.* 3. *num.* 19. ut crimen *læsæ Majestatis Divinæ*, *vel humanæ*, ut Apostasia a fide, Hæresis, &c. *Felin. in cap. Qualiter. il* 2. *de Accus. apud Clar. quæst.* 6. *vers. Item scias. num.* 7.; *Homicidium personæ eminentis*; ut Episcopi, & a fortiori Cardinalis, (respectu enim Cardinalis est crimen læsæ Majestatis, cum sint pars corporis Papæ ut scripserunt *Gigas de Crim. læs. Majest. fol.* 7. *quæst.* 5. *n.* 1. *& Clar.* §. *Læsæ Majest. vers. Quæro. num.* 4.) sicut & homicidium intimi Consiliarii Principis *Paris de Put. de Syndic. fol.* 124. *num.* 14. *Afflict. super par.* 1. *Const. Regn. Rubr.* 29. *num.* 6. *Rube. cons.* 145. *apud Clar. loc. cit. num.* 5. respectu autem Episcopi est exceptuatum ob excellentiam Dignitatis, ut ex *Soto*, & *Sayro* docet *Sgroi Lux Prælat. par.* 3. *cap.* 9. §. 13. *n.* 5. Quia vero Provinciales apud nos comparantur Archiepiscopis, & Guardiani Episcopis, & Generales Patriarchis, vel Primatibus, ut alias diximus; ideo homicidium de aliquo ex istis esset etiam exceptuatum.

Subornatio in electionibus, *Simonia*, *Sodomia*, *Sacrilegium in Monacha*, *&c.* Hæc sunt crimina exceptuata vel ratione immanitatis delicti, vel quia tendunt in perniciem totius Reipublicæ. Unde formari potest Regula, quod omne crimen atrocissimum, ut parricidium, veneficium, &c. vel tendens primo in perniciem totius Reipublicæ, censeatur sic exceptuatum: ut furtum de publico ærario, grassationes viarum, monopolia dardanariorum ad victualia magis caro vendenda, *l. Annona. ff. de Extraord. crim.* & similia, quæ per se publico sunt nociva, ut ex *Soto de Tegen. secr. Memb.* 2. *quæst.* 4. *concl.* 3. concludit *Roderic. tom.* 2. *quæst.* 5. *art.* 6. quos dat *Passerin. quæst.* 8. *num.* 23.

35. *Secundo: Si crimen in judicio committitur, ut si Testis falsum deponit*, (negando, verbi gratia, fuisse tali tempore in tali loco, dum contrarium per plures contestes, in eodem processu, constat); & potest Testis falsus, non solum constitui, sed etiam sententiari: *Actor calumniose agit*: ex hoc enim, quod non probat, calumniari præsumitur, ut dicitur in jure, *cap. Qui non. cap. Si quis Episcopus.* 2. *quæst.* 3. *cap. Qui crimen.* 2. *quæst.* 8. & ita contra eum, sic Reum in jure præsumptum, inquiritur. Hoc modo, etiam contra *Notarium Criminalem*, qui acta vitiavit, procedi potest; crimen quippe in judicio commisit.

36. *Tertio: Si delictum committatur notorie coram Judice, & Testibus*; ut si in confrontatione Testis cum Reo, ipse Reus Testem percuteret, aut blasphemaret; tunc enim potest Delinquens oretenus incontinenti examinari, & condemnari. Ita sentiunt *Doctores Navar. Rubr. de Judic. num.* 88. *& in cap. Inter verba. Coroll.* 62. *num.* 281. *Clau. Reg. lib.* 12. *cap.* 11. *num.* 10. *apud Passerin. Trib. Regul. quæst.* 8. *num.* 21. Sed si negat in examine se commisisse delictum; debet convinci per Testes. At si nullus Testis adest præter *Notarium*, ut est de consuetudine, quando examinatur Testis, vel Reus; Dico, quod licet ipse neget, tamen si *Notarius* crimen (ut debet) in actis scripsit, crimen est plene probatum; constat enim, & est notorium Judici, & per instrumentum *Notarii* facientis tunc plenam fidem, Reus remanet convictus; & ideo debet Judex eum condemnare *incontinenti* pronunciando sententiam, *& hoc incontinenti durat per tres dies*: & melius est, quod Judex differat, post duos saltem dies, ferre sententiam, ne videatur præcipitata, & sine debita causæ cognitione, quæ ex hoc redditur nulla, ut scribunt *Canonistæ*, *& Juristæ*: *Abb. in cap.* 2. *de Judic. Felin. in cap. Ecclesia S. M. num.* 14. *de Constit. Bald. cons.* 104. *lib.* 1. *& cons.* 154. *lib.* 3. *Jason. in l. Judices. C. de Judic. Calderin. Auchraran. Oldrad. Gemin. Fulgos. Alex. Imol. Castren. Soccin. apud Tusc. litt. S. concl.* 147. *num.* 1.

37. Difficultas porro nascitur in hoc casu, quia apud nos Provincialis, & a fortiori Delegatus nequit ferre sententiam, nisi cum consilio, & consensu Diffinitorii, ut dicit *Textus* infra, *Tit. Sententia.* §. 3. concorditer cum Statutis *Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. Demus ergo, quod vel Testis, vel Reus, in examine peccet delicto, cui debeatur pœna carceris, ut gravis percussio facta *Notario*, aut Judici: quomodo poterit Judex *incontinenti* se solo condemnare ad pœnam debitam, si Diffinitorium haberi non potest intra tres dies, qui veniunt sub nomine *incontinenti*? Respondeo, quod iste casus est exceptus, & non comprehenditur sub generali dispositione, qua ordinatur sententiam ferri debere cum consilio, & voto Diffinitorii. Ratio est, quia tum Statuta, tum *Textus* loquuntur de sententia finali, per quam tota causa terminatur: Ista vero esset potius interlocutoria, & decretum Judicis incidens in causa, quam sententia finalis; nec in hoc periculum est, quod Reus possit gravari, eo quia a tali interlocutoria be-

ne

ne posset condemnatus appellare, eo quia æquivalet diffinitivæ, cum agatur de pœna irretractabili, quæ nequit per diffinitivam reparari, ut alias dictum est. Unde si quod gravamen adesset, interposita appellatione, posset a *Judice a quo* reparari. Verum est, quod si Reus appellaret, Judex nihilominus posset Reum carcerare ad custodiam. Cum enim supponamus commisisse delictum, cui pro pœna carcer debetur, semper est suspectus de fuga; & ita potest, non obstante appellatione, in carcere custodiri.

38. *Quarto*: *Si habeatur confessio judicialis facta cum juramento, sive sit coram Judice competente, sive non; sive facta ex professo, sive incidenter; sive sit delicti circumstantia, sive aliud distinctum*. Hæc regula traditur a *Canonistis DD. in cap. At si Clerici. de Judic. Sot. de Tegen. secret. Memb. 2. quæst. 6. Bann. 2. 2. quæst. 70. art. 1. Serra. art. 3. disp. 2. cas. 7. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 8. num. 20.* communiter, & ad hoc, quod bene intelligatur, ipsam clarificabimus exemplo. *Cajus* Regularis confitetur coram Judice Regulari se vulnerasse *Sejum* ad defensionem; qui *Sejus* cum esset inimicus *Caii*, ipsum manu armata aggressus est. Interrogatus de causa inimicitiæ; fatetur *Cajus*, quod in camera *Seji* nonnullas res furatus est, ex qua causa facti sunt inimici. Tali casu *Cajus* confessus est furtum *coram Judice competente*. Faciamus, quod *Sejus* vulneratus sit Laicus Sæcularis, & *Cajus* Regularis sit captus, & examinatus per Judicem Laicum; & idem, quod supra confessus sit. Tunc *Cajus* confessus est crimen coram Judice non competente. In tali ergo casu, sive confessio delicti *facta sit ex professo* (ut est in exemplo allato, quia furtum est causa inimicitiæ, & inimicitia causa percussionis,) *sive incidenter* (ut si *Cajus*, narrando factum, diceret, dum redirem noctu, sive ante Solis ortum solus, de domo *Phrinis*, ubi cubaveram, *Sejus* manu armata aggressus est me; hæc quidem confessio criminis Apostasiæ nocturnæ, & fornicationis esset ex incidenti, quia nil influit in vulnerationem) *sive sit delicti circumstantia* (ut si *Cajus* diceret vulneravi pistoletto unius palmi; hoc est circumstantia vulnerationis, quæ tamen aliud delictum importat, cum sola delatio talium armorum sit crimen ut suppono,) *sive sit aliud distinctum* (ut est fatendo furtum, quod fuit causa inimicitiæ): In tali inquam casu Judex competens potest, sine infamia præcedente, specialiter contra *Cajum* inquirere.

39. Adverto autem, quod talis confessio facta coram Judice, etiam incompetente, non tantum sufficit ad inquirendum, sed etiam ad torquendum Reum: cum hac tamen limitatione, quod talis confessio non sit facta vi, vel metu tormentorum, ut post *Bero. in cap. At si Clerici. num. 126. de Judic. Boer. decis. 60. num. 3. Aufrer. in Repet. Clementin. penult. de Off. Ord. Regul. 3. n. 16. Caravit. sup. Rit. Magn. Cur. 235. num. 16.* tenet *Clar. quæst. 21. vers. Hanc tamen. num. 34. in fin.* Ad hoc vero, quod Judex competens possit procedere ex confessione facta coram incompetenti, oportet, quod sibi præsententur acta authentica, per quæ probetur confessio facta, ut docet *Abbas: in cap. At si Clerici num. 12. de Judic.* vel quod per Testes probetur talis confessio, ut sit de extrajudiciali; aliter procedere non potest, quia sibi minime constaret.

Ac etiam si in judicio constet Judici per depositionem Testium, etiam si incidenter, commissum esse crimen, tunc illa notitia, quæ induit rationem ficti Accusatoris, infamiam supplet, & aperit viam Judici ad Inquisitionem specialem in alio processu formando, si delictum sit a principali distinctum. Fundatur hæc regula in hoc, quod, per depositionem talis Testis, illud crimen sit publicum *juris*, ut ajunt *Doctores in l. 2. §. Si publice ff. Ad leg. Jul. de Adult. Navar. Rubr. de Judic. num. 87. Bict. quæst. 13. num. 19. Sgroi par. 3. cap. 9. §. 5.* & regula hæc quadrat, etiam si Testes deponerent in judicio civili, quia ex tali depositione posset Judex ordiri telam criminalem, ut docet *Clarus quæst. 19. vers. Unum tantum, & quæst. 54. vers. Item si. num. 2.*

Tandem: si quis confessus sit crimen extrajudicialiter coram multis, & hæc jactatio per duos Testes contestes probetur. Ratio autem istius est, quod tali confessione sic facta, Delinquens redditur famosus, ut dicunt *Doctores. Sot. de Tegend. secret. Memb. 2. quæst. 61. Serra. 2. 2. quæst 67. art. 3. disp. 2.* Immo si quis Judici non sedenti pro Tribunali, nec in actu judicii, sed tanquam personæ privatæ, extrajudicialiter delictum aliquod confiteatur; talis confessio, si sit verisimilis, non extorta per vim, & metum, aut emanata calore iracundiæ, aut ebrietatis, sufficit non tantum ad inquirendum in specie, sed etiam ad torquendum, ut cum *Roman. in l. Si quis in gravi. ff. Ad S. C. Syllan. Boer. decis. 90. n. 8. Foller. Pract. crim. fol. 271. n. 7.* docet *Clar. quæst. 21. vers. Sed hic cadit. n. 35.* qui testatur de communi.

40. *Quinto*: *Si delictum sit ita evidens, & notorium, quod nulla possit, tergiversatione celari; utpote si fiat coram Conventu, vel majori parte illius*. Hoc est notorium *facti*, de quo alias diximus, sicut etiam de notorio *juris*, & quomodo sit in eo procedendum. *Etiam si accidat aliquando delictum evidens esse, & ignorari Auctorem. Tunc enim sine famæ probatione*, (puta formali, sed tantum ex alicujus informatione, vel indicio), *potest contra Auctorem inquiri*. Sed si nulla esset suspicio, aut indicium contra aliquem, oporteret procedere per inquisitionem mixtam, in qua, supposito citato delicto, inquiritur generaliter contra Delinquentem. *Non tamen poterit condemnari, nisi duo saltem Testes*, puta de visu, ac integri, *de criminis patratione deponant*.

41. *Sexto*: *Si evidentia adsunt indicia de patrato delicto & illa congruenter probata sint; ut si factum sit furtum jam notorium, Fur autem ignoretur; inveniantur tamen aliqua apud Fratrem, quæ furtum indicent; poterit Judex, sine fama, ad Inquisitionem contra talem Furem devenire*. Hoc indicium, de quo loquitur *Textus*, non tantum sufficeret ad inquisitionem specialem, sed etiam ad torturam, ut habetur expresse infra. *Tit. Indicia. §. 2. Item si de commisso crimine adsit in communitate, vel ejus majori parte vehemens suspicio contra aliquem, potest Judex contra illum specialiter inquirere*: & non solum hoc, sed etiam torquere, quia suspicio vehemens nascitur ab indicio gravi, ubicumque autem interveniunt, (probato, sive evidente Corpore delicti) indicia gravia, semper est locus torturæ, ut alias ex *Textu* demonstrabimus.

42. *In his omnibus casibus sine præcedenti infamia procedi potest. Sicut etiam dum per Accusationem, Denunciationem, vel Exceptionem proceditur*. His addi potest alius casus, nempe si Generalis scriberet Provinciali, ut specialiter inquireret contra aliquem, quia sibi constat de delicto commisso: Hoc argumento *Glossæ. in cap. 2. in verb. Fuerat. de Accusat. lib. 6.* tenent *Sgroi par. 3. cap. 9. §. 13. num. 1. & Passerin. Trib. Regul. quæst. 8. num. 24.* Sed hoc valde dubium est, & periculosum. Quia aliquando ex falsa relatione potest persuaderi Generalis nimis credulus, & infamari honestus Religiosus, propter formationem processus contra eum incœpti, & etiam elongari a Dignitate, quam suis meritis sperat in Capitulo imminenti: & hoc propter malitiam æmulorum, qui

ami-

amicitia, & facilitate Generalis abutentes, ipsi imposuerunt somniatum crimen, ad nocendum proximo. Nec *Glossa* illa concludit intentum; quia loquitur de Papa committente contra aliquem inquiri, unde non potest extendi ad Generalem, qui licet sit Princeps in Religione, non tamen est solutus lege Canonica, vetante inquiri contra non infamatum. Et licet *Glossa* illa hoc extendat ad Episcopos, non est tenenda; quia nititur falso fundamento. *Canones* enim *cap. Omnibus*. 2. *quaest.* 5. *cap. Sicut olim. de Accusat.* quos citat, primus expresse loquitur in casu publicæ Accusationis per famam: Secundus loquitur in casu, quo Denunciator constitutus ab Episcopo denunciet, ut patet legenti. Proinde extensio *Glossæ* est impertinens, & ita neque subsistit fundamentum *Sgroi* arguentis a pari ab Episcopis ad Generales. Falsam proinde reputo illam conclusionem.

TEXTUS.

§. VIII. Juramentum exhibeat Testibus, dum specialiter inquirit; secus acta sunt nulla: Sacerdotibus quidem, tacto pectore, reliquis vero tactis Sacris Scripturis, ut moris est. In hac speciali Inquisitione, ac etiam in omnibus aliis actibus ad contentiosum forum spectantibus (paterno foro excepto) Judex Secretarium, seu Scribam peritum, & fidelem sibi eligere debet, qui omnia causæ merita in scripta redigat, quem Notarium ex indulto Apostolico creet, ab eoque juramentum fidelitatis excipiat, cujus in ipso processu monumentum appareat, ut vel hac ratione legitimus sit processus. Assumere enim duos Assessores ad Testium, & Rei depositiones recipiendas, nec Religioni honorificum, nec causis, ut plurimum utile evadit, in quibus silentium maxime commendatur. Nisi hanc assistentiam in repetitione Testium, in tortura, in ratificatione post torturam, vel in aliquo notabili causæ actu, Judex expedire cognoverit. Ad hæc, ad specialem Inquisitionem ex Officio descendi non potest, nisi constito prius de Corpore delicti, juxta formam inferius assignandam.

SUMMARIUM.

43. *Testi non jurato non creditur.*
Juramentum Testis, quid importet?
Juramenta Sacerdotum antiquitus, quomodo præstabantur?
Clerici non poterant olim adstringi ad jurandum.
Juramentum de calumnia nunc etiam Episcopis dandum.
Sacerdotes debent jurare tacto pectore.
Laici jurant tactis Sacris Scripturis.
Jurari potest per tactum rerum Sacrarum.
44. *Creatio Notarii est de substantia judicii.*
Acta scribi debent per personam publicam.
Si non constet de creatione Notarii, processus potest impugnari, ut nullus.
Scriptura Notarii æquivalet duobus Testibus.
Contractus civilis requirit præsentiam Testium, ut sit validus.
Creatio Notarii facienda coram Testibus.
45. *Passerinus impugnatur.*
46. *Notario asserenti se jurasse, si desunt Testes, non debet credi.*
In visitatione Corporis Delicti adhibendi sunt Testes.
Instrumentum factum a Notario contra se *valet*, pro se *non valet*.
47. *In omni Provincia expedit creari Notarios publicos Religiosos.*
Conditiones requisitæ in Religioso, ut possit creari Notarius.
Bastardus non dispensatus nequit esse Notarius.
Forma creandi Religiosum Notarium.
48. *Notarii Religiosi possunt authenticare informationes pro ingredientibus Ordinem.*
Authenticare Bullas, & Privilegia Apostolica.
Item authenticare acta ad Religionem spectantia.
Item inservire Conservatoribus in actibus ad defensionem Religionis.
49. *Quare B. Pius V. concessit Regularibus creationem Notariorum?*
A proœmio colligitur mens Statuentis.
Finis creationis Notariorum Religiosorum.
50. *Conservatores non obligantur ad sumendos Notarios de Curia Episcopi.*
Neque etiam si hoc cautum esset in Synodo.
Conservator nequit mutare Notarium, quem semel elegit, nisi cum causa.
51. *Assessores in jure, qui sint?*
Vocantur Consiliarii.
Eos adhibere in Religionibus utile.
Assistentes in judicio accire, non decorum, aut utile evadit.
In causa gravi Judex potest uti Assistentibus.

COMMENTARIUS.

43. J*Uramentum exhibeat Testibus Judex dum specialiter inquirit*. Hoc utique Juri *cap. Hortamur*. 3. *quaest.* 9. *cap. Fraternitatis*. *cap. Nuper. de Test. cap. Si Testes*. §. *Item jusjurandi*. 34. *quaest.* 3. *l. Jusjurandi*. *C. de Test. Authent. de Test.* §. 1. consonum est, nec uni enim, nec minime jurato Testi aliquid in judicio, in præjudicium alicujus, creditur *quantumcunque Religiosus existat* Testis, ut ait *Honorius Tertius*, *cap. Nuper junct. glos. in verb. Nisi de Test.* unde illud *Juvenal. Satyr.* 5.

Quamvis jurato metuam tibi credere Testi.

Prout vero habetur ex *Glossa in cap. Fraternitatis. in verb. Juramentis. de Test. cap. Hortamur*. 3. *quaest.* 9. *cap. Nullam*. 2. *quaest.* 4. *cap. Pura*. 3. *quaest.* 9. *Non sane*. 14. *quaest.* 5. *cap. Cum dilectus. de Accusat. cap. Licet. il* 2. *de Test.* debent jurare, quod non pretio, amore, odio, timore, aut alio commodo dicent Judici omnem veritatem, quam sciunt pro utraque parte, sive interrogati, sive non, & nullam interferent falsitatem. *Secus acta sunt nulla*. Hoc vero non solum verum est in speciali Inquisitione, sed etiam in generali, ac omni alia via juridica, ut supra diximus. *Sacerdotibus quidem tacto pectore*. Antiquitus in tanto honore fuit Sacerdotum Dignitas, ut nulla causa, præter quam, *pro fide recta*, jurare cogerentur, sed ad plus *per sanctam Consecrationem* eorum interrogabantur, ut dicunt *Canones cap. Sacramentum. cap. Nos. cap. Si quis*. 2. *quaest.* 5. *cap.* 1. 15. *quaest.* 6. & eorum confessio non debebat esse extor-

extorta, sed spontanea: quod privilegium non jurandi etiam ad simplices Clericos universaliter a lege *Cæsarea* fuit extensum. *l. Cum Clericis. C. de Episc. & Cler.* Sed de jure novo juramentum, præsertim calumniæ, datur non tantum Clericis minoribus, sed etiam Episcopis. *cap. In pertractandis. cap. Imperatorum. cap. Cum causam. cap. Cæterum. cap. Cum in causa. de Juram. calumn. cap. Qualiter, & quando. il 1. §. Formam. de Accusat.* Verum quidem est, quod *Sacerdotibus tacto pectore datur* in signum Dignitatis, & reverentiæ ad distinctionem cœterorum, qui debent jurare *tactis Sacris Scripturis, ut moris est,& Nicolaus Papa I. Ad Consult. Bulgar. cap.* 67. respondit: posset etiam jurare tacta Cruce, Reliquiis, vel aliis sacris rebus, ut habetur ex *Canone cap. Tibi 63. Dist. Glos. in cap. Et si Christus. ubi Abb num. 6. de Jurejur.* in quantum ista sunt relata ad Deum, per quem solum jurare oportet, ut notat *Abbas citatus*.

44. *In hac speciali Inquisitione, ac etiam in omnibus aliis actibus ad contensiosum forum spectantibus* (*paterno foro excepto* qui debet esse omnino secretus pro nutrienda filiali confidentia Subditi erga Prælatum) *Judex Secretarium, seu Scribam peritum, & fidelem sibi eligere debet, qui omnia causæ merita in scripta redigat, quem Notarium, ex indulto Apostolico creet; ab eoque juramentum fidelitatis excipiat.* Promisimus alias dare formam creandi *Notarios*, & alia expendere, quæ ad hoc faciunt. Dico ergo, quod creatio legitima *Notarii*, pro scribendis actibus juridicis, est de substantia judicii, ita ut processus optime impugnari possit tanquam nullus, si non constet de hujusmodi creatione, per actus authenticos. Habemus enim per dispositionem Conciliarem *cap. Quoniam junct. glos. in vers. Duos viros. de Probat.* quod omnia acta in judicio debent scribi per *personam publicam*, qui est *Notarius*, qui est persona publica, ut ex juribus, quæ citat Additionator *ad Glos. 3. in cap. Quoniam de Probat. l. 2. ff. Rem pupill. vel adol. l. final. C. de Serv. Reip. l. 3. C. de Tabular. lib.* 10. evidenter deducitur; in cujus defectu, acta per duos viros idoneos fideliter debent conscribi. Ex quibus probat ibi *Glossa*, quod scriptura *Notarii* æquivalet duobus Testibus, ratione juramenti fidelitatis, quod ipse præstat in sua creatione.

Sequitur ergo, quod ad hoc, quod processus validi sint, oporteat, quod vel per duos scribantur, vel per unum, qui *Notarius* sit modo legitimo institutus, & de tali institutione legitime appareat, aliter *non præsumatur pro processu, nisi quatenus in causis legitimis constiterit documentis*, ut concludit prædicta *Decretalis*. Ratio est, quia acta in tantum sunt authentica, in quantum sunt per *Notarium* scripta; & in tantum *Notarius* est legitimus, in quantum est legitime institutus; & in tantum est legitima institutio, in quantum est probata, aut probabilis per Testes. Non enim talis institutio est quid criminale, sed est actus civilis, & habet speciem contractus, in cujus probationem non sufficit scriptura *Tabellionis*, sed requiritur præsentia, & subscriptio Testium, ut dicitur in *Authentico de Hæred. & Falcid. §. Sancimus col.* 1. Sequitur ergo, quod creatio *Notarii* coram Testibus fieri debeat, aliter non constat de ejus legalitate, & consequenter non erunt authentica acta processus per eum scripta. Scio quidem plerosque Regulares non esse solitos adhibere Testes, quando creant *Notarium* ad acta scribenda; sed scio etiam majorem partem processuum esse nullam inter Regulares; quia, ut plurimum, peccant in substantialibus. Hoc non faciunt docti, & cordati Iudices Regulares, quorum plures agnovi; ut enim appareat legitime de persona *Notarii*, adhibent Testes, dum eum instituunt.

45. Et miror doctissimum *Passerinum Prax. caus. judic. cap. 1. num. 2.* dicere esse contra praxim, quod Actuariis detur juramentum fidelitatis, & esse tantum opinionem aliquorum, quod dari debeat (licet ipse postea consulat, quod bonum est, & magis securum, quod præstent juramentum:) quia nullus est inter nos Iudex ita imperitus, qui tale juramentum omittat; & non est bonum tantummodo, sed necessarium; & non spectat ad solemnitatem, sed ad substantiam publici, ac legitimi judicii. Omittamus, quod in citata *Decretali Conciliari* expressis verbis sancitur, vel de adhibendo *Notario*, (qui perinde est, ac Scriba vel Actuarius juratus) vel de adhibendis duobus Scriptoribus ad actorum valorem. Oro, quare de substantia judicii est, quod nemo condemnetur, nisi citatus, convictus, & defensus? Quare uni Testi quamvis jurato, vel mille non juratis non creditur, in judicio ad condemnationem, & hoc de substantia? Profecto, hæc omnia sunt, ne Innocens condemnetur, aut irreparabiliter lædi possit: unde quidquid per se facit ad Rei tutelam, censeatur esse de substantialibus judicii. Sed a quonam Reus magis potest lædi, quam ab Actuario, aut falsificando acta, aut revelando Parti, quæ secreto debent custodiri ante publicationem actorum? Profecto plus potest nocere malus Actuarius, quam falsus Testis. Si ergo omnia jura volunt, quod Testis sit juratus ad hoc, ut suum testimonium valeat, ne possit libere nocere, falsum dicendo, & ideo juramento vinculatur; & debebit valere scriptura Actuarii non jurati, per quem majus damnum potest evenire Reo? Et hoc non erit substantiale ad processum authenticum?

46. Nec valet ullo modo, quod Actuarius, in principio Processus, dicat, se dedisse juramentum de munere fideliter exercendo in manu Iudicis: quia ipsi potest dici id, quod dicebant Iudæi contra Dominum Jesum Christum: *Tu testimonium perhibes de te ipso, testimonium tuum verum non est*. Et revera stupendum est, quod, ut credatur, constare de Corpore Delicti permanentis, cum suis qualitatibus, (quæ, cum permanentia sint, possunt aliunde justificari) adhibendi tamen sint, præter Iudicem, & *Notarium*, duo Testes, qui etiam examinari debent, ut supra determinatum est; & ex alia parte debeat credi soli *Notario*, & Iudici absque Testibus, quod ipse sit legitime institutus, per exhibitionem juramenti, quæ est quid facti transeuntis, & quæ nullo modo, quam per Testes, potest probari. Quod si dicas, quod Corpus Delicti est fundamentum Processus, ideo debet bene substantiari per Testes; & quod Testes jurant coram solo Judice & *Notario* apud Nos, & tamen creditur *Notario* testanti, illos jurasse.

Ad primum respondeo, quod etiam totum fundamentum scripturæ authenticæ processus est, quod fuerit scripta per legitimam personam, ergo ad ipsam probandam talem, requiruntur Testes, ut in probando Corpore, & qualitatibus delicti. Ad secundum, dico, quod non est par ratio: quia *Notarius*, scribens de juramento Testium, jam supponitur fuisse legitime institutus, & testatur de facto alieno, ideo plene probat juramentum illorum; sed quando testatur se jurasse, non apparet (si desunt Testes) legitime de ejus institutione: nec solum dictum, vel testimonium Judicis subscribentis sufficit, sicut non sufficit, quod pronunciaverit, & subscripserit Sententiæ in præsentia *Notarii*, nisi adsint Testes, ut alias dicam. Et tandem *Notarius* testatur de facto pro-

proprio, quod non subsistit; quia licet Instrumentum factum a *Notario* contra seipsum valeat, & probet, sicut si esset rogatum inter Partes, ut dicunt *Baldus consf. 43. per tot. lib. 1. & Alex. consf. 185. num. 8. lib. 7.*; non tamen probat Instrumentum ab ipso factum in favorem sui, ut scribit *Signorolus consf. 66. vers. Unum tantum. apud Tusc. litt. N. concl. 77. num. 10. & concl. 78. num. 4.*: & sic est in casu nostro, in quo, ad favorem sui, testatur *Notarius* se jurasse.

47. Ex dictis ergo apparet, esse de necessitate, ad hoc, quod constet de legalitate Actorum, quod Judex Regularis, in principio Processus (si non habet *Notarium* publicum a Provinciali, sive Generali institutum, juxta facultatem factam ipsis a *B. Pio Quinto Const. Debitum. Cherubin. Bullar. tom. 2. Const. 124. B. Pii V.* de qua alias diximus) seligat Actuarium idoneum, & in præsentia duorum Testium, qui debent postea subscribere tali actui, det illi juramentum fidelitatis, juxta formam, quam damus in *secunda parte* hujus Operis. Optimum tamen est, quod quilibet Provincialis in sua Provincia habeat hujusmodi *Notarios* publicos, per quos possint authenticari omnes actus publici ad Religionem spectantes, tum intra, tum extra eam. Et ut sciant quomodo in hac gravi, & importanti materia se debeant gerere, hæc damus ex *Peyrino Ad Const. 9. Pii V. & Formul. litt. N. cap. 6. num. 17.* Primo debent eligi Religiosi, qui sint moribus probati, ac Fide, & Doctrina idonei, ut requirit *Papa* in *Constitutione* prædicta §. 2. Proinde ad tale munus non potest assumi bastardus, qui non sit rehabilitatus a Prælato, ut ex *Muss. Form. instrument. cap. 53. scribunt Peyrin. ad Const. 9. B. Pii V. num. 8. & Alex. consf. 80. n. 2. apud Tusc. N. concl. 71. num. 9.* Doctrina porro debet esse non in Philosophicis, & Theologicis, quæ parum faciunt ad hoc munus, sed in cognitione necessariorum ad validitatem Instrumentorum, & clausularum substantialium, pro quibus videri possunt *Nicasius, Practica Papiensis, Practica Vicecomitis*, & similes Authores, qui de munere *Notarii* scribunt. Secundo debent coram Testibus idoneis, ad hoc specialiter vocatis, genuflexi ante Prælatum dare juramentum fidelitatis, quod est de substantia in creando *Notario*, ut scribit *Aldrete de Discipl. Relig. lib. 1. cap. 8. num. 8. & 9. apud Peyrin. loc. cit. num. 9.*

Forma autem juramenti potest esse ista: *Ego N. promitto, & juro Deo Omnipotenti. Sanctiss. D. N. Papæ N. regnanti, & tibi Patri, quod fideliter meum Officium exercebo in omnibus, & per omnia, ad hæc Sancta Dei Evangelia. (Speculat. par. 2. de Instrum. edit. §. Restat. nu. 37. Muss. apud Peyrin. loc. cit.)* quæ debent teneri in manibus Prælati, & tangi a Jurante. Prælatus exinde debet illi porrigere calamum dicendo: *Accipe potestatem notificandi, & intimandi in ista Provincia quibuscumque Personis, etiam Regibus, mandata, indulta, ac privilegia Apostolica juxta Bullam fan. mem. B. Pii Papæ V. faciendique publicos actus, & Instrumenta ad nostram Religionem spectantia. In Nomine Patris, Filii, & Spiritus Sancti.* Tertio debet actus electionis, sive creationis hujusmodi describi in Libro Provinciæ, in quo registrantur Acta Capitularia hoc modo: *Anno N. mense N. die N. in Conventu N. ab Adm. R. P. Ministro Provinciali N. juxta concessionem B. Pii V. fuit in præsentia N., & N. Testium in debita forma, creatus Notarius Religionis P. N. qui sibi elegit signum infra notatum, pro signo publico sui Tabellionatus.* Et debet subscribere primo Provincialis, secundo Testes, & tertio *Notarius*, qui signum Tabellionatus sui debet ibi apponere: & hoc fit, ut ex Archivio Religionis possit, in facti contingentia, docere *Notarius* de legalitate suæ personæ, & Scripturarum. Diploma tandem prædictæ creationis debet condere Provincialis, & dare *Notario*; ut fit cum Doctoribus, quibus a *Cancellariis Universitatum* dantur Diplomata, quæ communiter vocantur *Privilegia Doctoratus*, ad hoc, ut possint in judicio, in facti contingentia, probare, se Doctores esse, exhibendo talia Privilegia. Provincialis ergo debet in tali Diplomate mentionem facere de facultate creandi *Notarios* facta *a Pio V.* Provincialibus Ministris, & quod, in vim illius, creaverit publicum *Notarium*, pro Religione, in forma consueta, & in præsentia N. & N. Testium P. N. virum moribus probatum, fide, & doctrina præstantem; & debet Sigillum magnum Provinciæ apponi: & ad majorem solemnitatem censerem, optimum esse, tale Diploma in membrana, sive pergamena exarare, & Sigillum pendens in cera, ut moris est, appendere. Et qui vult formam per extensum talis Diplomatis habere, adeat *Peyrinum* loco citato *Formul. litt. N. cap. 1.*

48. Facultas autem hujusmodi *Notariorum* est non solum pro negotiis communibus Religionis, sed etiam pro particularibus: unde possunt authenticare informationes pro iis, qui debent ingredi Religionem ad præscriptum *Constitutionis Urbani VIII. Decret. S. C. de Apost. & Eject. §. 80. Peyrin. ad Constit. 9. B. Pii V. num. 4.* Possunt authenticare Bullas, & Privilegia Apostolica, & ea transumptare, quando talis transumptatio conceditur cum subscriptione alicujus *Notarii* publici ut docent *Lezan. in Mar. magn. Servitar. n. 236. Simon Barbos. Everard. Tusc. Quintanadvegn. tract. 3. singul. 6. num. 6. apud Anton. a Spir. Sanct. Direct. Regul. par. 1. tract. 2. disp. 5. num. 236.* Possunt etiam intimare, & exequi mandata Apostolica, quæ vulgo vocantur *Monitoria Auditoris Cameræ Apostolicæ*, aliaque emanata a Judicibus Apostolicis, dummodo tamen concernant interesse suæ Religionis, ut probat *Peyrinus, Formular. loc. cit. num. 2.* qui addit, *hoc Privilegium* (quod, me Judice, est inter magis necessaria pro indemnitate Religionum ab oppressoribus) *est concessum Regularibus ad eos liberandos ab obsidione, qua illos aliquando obsidebant Notarii publici, ne in odium potentiorum sæcularium, inciderent. Quare est multum æstimandum.*

Possunt pariter nedum in civilibus, sed etiam in criminalibus, quorumcumque Fratrum Acta authenticare, unde possunt facere attestationem de morte alicujus Fratris, de Professione, receptione ad habitum, de aliqua partita, quæ fit in Libris computorum Conventus (*Peyrin. Addit. ad Const. B. Pii V. cap. 6. num. 17.*), dare copiam authenticam Instrumentorum, quæ sunt in Archivio Conventus, & faciunt ad interesse ipsius. Sed quod magis relevat pro Religiosis est, quod *Notarii* isti possunt inservire in actibus faciendis a *Conservatoribus* Religionum, ipsas defendendo a manifestis injuriis, & violentiis, ut dicitur in Jure *cap. 1. cap. Hac Constitutione. de Off. Delegat. in 6. Gregor. XV. Constitut. Sanctissimus.* Multiplici experimento didici in quas angustias aliquando inciderint Regulares, contra quos a Magnatibus factæ sunt violentiæ, & eorum *Conservatores* nequiverunt, pro suo debito, illos defendere, ex eo quod nullus inventus est *Notarius*, qui voluerit officium suum impendere, nec prece, nec pretio, ex eo quod omnes potentiam Adversariorum timebant. Dico ergo, quod in talibus possunt *Notarii* prædicti Regulares valide inservire.

49. Fundamentum est: quod intentio, & causa motiva *B. Pii V.* in concedenda Superioribus Regularibus facultate *Notarios* creandi, fuit consulere *omnibus incommodis, & necessitatibus Regularium*,

prout exprimitur in Proœmio Bullæ, a quo ut communiter sentiunt Doctores, *Oldrad. conf.* 103. *Lap. Allegat.* 101. *num.* 24. *Bart. Alex. Ancharan. Soccin. Roman. Bald. Barbat. Gravet. apud Tusch.litt.P. conclus.*892.*num.* 2.*& seqq.* venanda est causa finalis Legislatoris. Didicerat enim ipse Pontifex, dum esset adhuc in minoribus, ut testatur ibi, §. 1. quanta damna patiantur Religiosi, eo quod *Notarii* publici *intimare, notificare, insinuare recusant, sive non audent* Magnatibus *mandata, concessiones, gratias, privilegia, & indulta, aliaque rescripta Apostolica*. Unde dat facultatem Superioribus, Regulares *Notarios* publicos pro negotiis Religionis creandi, qui sic creati, *libere, quoties requisiti fuerint, omnia, & singula mandata, & privilegia, concessiones, gratias, & indulta Apostolica, aliaque tam universalia, quam particularia* Religionibus *concessa, & emanata rescripta Apostolica*, Magnatibus *notificare, & intimare; ac eosdem monere, & requirere, ac de eisdem omnibus, & singulis publicos, & publica Actus, & Instrumenta, coram Testibus, ad hoc requisitis, conficere, & stipulari: quibus eadem prorsus fides adhibeatur in judicio, & extra, ac ubique, ac si per alios quoscumque publicos, & authenticos rogatos Notarios stipulata, confecta, & publicata, & authenticata fuissent*. Constat porro totam vim, & robur *Conservatorum* in hoc sisti; puta defendere ab injuriis manifestis, & violentiis, Regulares suæ tutelæ commissos: hoc vero non aliter fieri potest, nisi Regularium Privilegia authentice intimando, monendo, & præcipiendo sic manifeste, contra eorum privilegia, Injuriantibus, ut a molestia desistant sub pœna Censurarum; & de talibus Monitoriis publica Instrumenta, ac actus authenticos faciendo: Hæc vero omnia *Notariis* Regularibus conceduntur ex tenore Bullæ; ergo valent in hoc *Conservatoribus* inservire, & ad hoc sunt instituti.

50. Quod si dicas supradicta quidem posse, quando a suis Prælatis requiruntur, & jubentur ut intiment &c. non vero hoc posse ad mandatum *Conservatorum*: quia isti, cum non habeant Tribunal, obligantur pro actibus suis sumere *Notarios Curiæ Episcopalis*. Respondeo falsum esse, quod *Conservatores* obligentur ad sumendos *Notarios Curiæ Episcopalis*, quia in libertate ipsorum est, sibi assumere unum, vel plures *Notarios* sibi bene visos, nec arctantur ad assumendum *Notarium* de Curia Episcopi, etiam si ipse hoc statuisset in Synodo, vel adesset consuetudo illos adhibendi, ut solide probant *Peyrinus formul. litt. C. cap.* 20. *n.* 3. cui subscribunt *Cesped. Dub.* 318. *num.* 12. *& Passerin. in cap. Hac Constitutione n.*53. *de Offic.Delegat.in* 6. Unde intrepide concludo, quod *Conservator*, casu quo reperiat difficultatem in suo *Notario*, quo solet ipse uti, (& quem nec potest, nec debet removere postquam semel elegerit, nisi ex causa superveniente, per quam mereatur removeri, ut scribit *Barbosa in cap. Quoniam. num.* 4. *de Probat.*& ex eo.*Peyrin. loc.cit.*) nec commode alium *Notarium* reperit, quia omnes potentiam timent; poterit uti *Notario* Regulari ad hæc instituto, & ejus acta erunt Authentica, ut ex citata Bulla apparet. Et miror hoc remedium non subiisse in mentem Doctissimi *Peyrini*, qui ibidem consulit *Conservatoribus*, assumere duos, qui acta scribant, casu quo Episcopus, & Potestas sæcularis, suis respective *Notariis* prohibuissent, *Conservatori* inservire; cum securius, & compendiosius sit, *Notario* Regulari uti. Et si *Notarii*, ob metum suorum Superiorum servire non auderent; difficile esset duos viros idoneos, qui non timerent illos, & Acta scriberent, reperire.

51. Sequitur *Textus*: *ut vel hac ratione legitimus sit Processus*. Hinc confirmantur, quæ supra dicta sunt circa juramentum Actuarii præstandum, de quo constare debet in Processu, ad hoc quod iste legitimus sit; non constat vero legitime in Processu, nisi præstetur coram Testibus, ut dictum est. *Assessores assumere ad Testium, & Rei depositiones recipiendas, nec Religioni honorificum, nec causis, ut plurimum, utile evadit, in quibus silentium maxime commendatur*. Accipiuntur hic *Assessores* improprie pro assistentibus. *Assessores* enim proprie dicebantur Jurisperiti, qui in publicis, & privatis judiciis non modo Romæ, sed etiam in Provinciis, ab iis, qui judicia exercebant, in consilium, constituto Salario publico, adhibebantur, ut ex jure *l.* 1. *l. Diem functo. l. Consiliari. ff. de Assessor. l.* 1. *C. eod. tit. Cujac. in Novell.* 44. *Dionys. Gothofr. ad l.*1.*ff. de Off. Adsessor.* deducitur, & istos *Paulus Jureconsultus* vocat *Consiliarios*. Tales adhibere nec Religioni indecorum, nec causis esset inutile; si enim a Judicibus imperitis tales, qui rem criminalem callerent, adhiberentur, non evaderent tot Processus manci. Adhibere *Assistentes*, vere non est Religioni honorificum; hoc enim argueret in Judice, aut *Notario*, dubiam fidem, nec est causis utile, quia ab his solent revelari, quæ usque ad tempus sunt tacenda. *Nisi hanc assistentiam in repetitione Testium, in tortura, in ratificatione post torturam, vel in aliquo notabili causæ actu, Judex expedire cognoverit*: in causa scilicet gravi, & ad se liberandum a dicteriis obloquentium factiosorum.

Ad hæc ad specialem Inquisitionem ex officio descendi non potest, nisi constito prius de Corpore Delicti; ut supra dictum est, *juxta formam inferius assignandam* in secunda Parte.

I. Quæritur: An, ad condemnandum reum sufficiant Contestes in Visitatione juridica, absque institutione Processus specialis distincti?

SUMMARIUM.

52. *Opinio Bellegrandi, quod necessaria, ad condemnandum, sit Inquisitio specialis.*
Contrarium est verius.
Convictus in Inquisitione generali potest ex ea condemnari.

53. *Respondetur Canoni contrario.*
Processus in specie non requiritur, si delictum est probatum in Inquisitione generali.

54. *Juridice visitatus, & convictus de crimine, iterum debet specialiter examinari.*
Quid agendum ex post?

55. *Si sint plures Correi de eodem delicto, vel separatis, quid agendum?*

56. *Testificantibus reciproce contra se, in Visitatione generali juridica, æque est credendum.*

52. Respondeo: Quod *Bellegrandus, tract.* 2. *quæst.* 1. qui ait, quod Inquisitio specialis est de substantia judicii, etiam summarii, videtur ad quæstionem hanc respondere negative. Concedit tamen, posse Reum codemnari ex testimonio legitimo Contestium in Inquisitione generali, in qua crimen detectum sit publicum juris: aut si, ante Inquisitionem generalem, præcedat infamia (cum hæc suppleat vicem Accusatoris,) & sic generalis Inquisitio migret in specialem. Et ita videtur, quod in

in generali Inquisitione includatur specialis, saltem formaliter distincta, sine qua neminem posse damnari, ipse opinatur. Porro *Portell. part. 1. cas. 25. Joseph a S. M. tract. 4. cap. 10. Repertor. Inquisit. verb. Testis §. Item nota. Lezana verb. Visitator. num. 7. Passerin. Trib. Regul. quæst. 8. art. 11. n. 58. & Abb. in cap. Ad petitionem num. 2. de Accusat.* intrepide respondent quod sic, & præ cæteris *Abbas citatus* qui ait, quod ex quo generalis Inquisitio est formata contra certum Collegium, seu certum genus personarum, Inquisitio formata generaliter quoad omnes, est specialis contra singulos; & ideo, qui reperitur culpabilis ex priori tela judicii, venit puniendus. Et sic videmus practicatum in Decretali *Per inquisitionem. Extra de Elect.*, per quam punitus fuit, privatione Beneficii, quidam repertus culpabilis, ex propria confessione in Inquisitione generali.

53. Sed contra prædicta videtur obstare famosa decisio *Innocentii Tertii cap. Inquisitionis §. Tertia de Accusat.* qui interrogatus a Delegatis a se deputatis ad visitandum Capitulum cum Episcopo Valentino, *quid sit statuendum, si contra quempiam per Inquisitionem probatum fuerit tale crimen, quod deponeret Accusatum criminaliter, & convictum?* Respondit Papa: *Nullum esse pro crimine, super quo nulla laborat infamia, seu clamorosa insinuatio non præcesserit, propter delicta hujusmodi puniendum.* Ex ista ergo *Decretali* videtur respondendum ad quæstionem negative. Sed hoc non obstante, persistendum est in prima resolutione. Quia Inquisitio generalis, in hoc casu, fuit in foro paterno, & Testes in hac non jurant, ut advertit ibi *Glossa in d. cap. Inquisitionis. §. Tertia. in verb. Solummodo. ubi Abb. num. 2. de Accus.*, & proinde nihil probat. Unde Testes, vel extrajudicialiter comparebant ad deponendum, & sic ex eorum dictis non poterat deveniri ad condemnandum Reum; vel si deponebant in judicio cum juramento, ex eorum dictis non poterat formari Inquisitio, quia deerat infamia, quæ de jure antiquo, deficiente Accusatore, requirebatur, & a fortiori non poterat sequi condemnatio. Sed de jure novo *cap. 1. & 2. de Accusat. in 6.* sublata est solemnitas infamiæ, nisi fiat super ea exceptio a Reo, initio processus, ut dictum alibi fuit. Et ideo concludendum, quod probato per Contestes delicto in Visitatione juridica, aut Inquisitione generali, possunt reliqua, ad judicium spectantia, perfici, absque alio Processu in specie.

54. In tali autem casu, postquam Reus cum aliis visitatus, & auditus fuit, completo examine Visitandorum, debet iterum examinari in specie super delictis, quæ contra eum probata remanent per Contestes. Ratio est, quia quando simul cum aliis examinatus est, non erat adhuc receptus in numero Reorum; proinde si ipse in suo examine deponit de delictis aliorum (sive sint alii a Testibus, per quos probatur delictum contra se, sive sint iidemmet,) profecto ipsius testimonium recipiendum est contra alios, sicut & aliorum contra se; non enim ipse adhuc receptus est inter Reos: Unde nulla ratio apparet, quare (cæteris stantibus) debeat Judex credere aliis contra se, & non sibi contra alios. Probato autem delicto per Testes, si hoc est de permanentibus, cujus adhuc vestigia sunt, visitari debet *per Visum, & repertum*, ut alias dictum est; sin minus, probato delicto, & Delinquente, per Testes eosdem, debet denuo examinari Delinquens inter Reos receptus, qui tunc nequit accusare eos, qui sunt contra eum testificati, ut alias dictum est; & debent ipsi decerni defensiones. Quia vero copia actorum contra se ipsi authentica dari debet, compulsanda sunt ex Processu totius Visitationis ea, quæ faciunt contra se. Non enim tradi debet integra copia Visitationis, cum in ea forte sint, quæ sunt celanda, & quæ ipsi manifestare nullo modo tenetur Judex, eo quia non faciunt ad ipsius defensionem, ut infra dicemus. *Tit. Patronus. §. 9.*

55. Quid vero juris si plures sint Corei de eodem delicto, vel multi Rei de delictis separatis? Dico quod Coreis de eodem, sive multis Reis de diversis, dandæ sunt diversæ copiæ actorum, secundum quod concernunt suas personas. Unde si in examine suo unus Testis deponit de furto *Caji*, de fornicatione *Titii*, de homicidio *Stichi*; ipsorum singulis debent fideliter dari particellæ pertinentes ad eorum delicta tantum, & non aliorum. Cætera enim non faciunt ad sui defensionem, nisi forte in relatione, seu depositione super delicto alterius, aliquid deponeret Testis, quod posset illi aliquo modo suffragari; & hæc tenetur Judex diligenter advertere, & invigilare ad hoc, quod *Notarius* ex integro det copiam omnium, quæ faciunt *contra*, & *pro* illo.

56. Quid autem si *Cajus* est Testis de fornicatione contra *Titium*, & iste deponit contra *Cajum* de Furto, nec est ulla alia exceptio, per quam possit ipsorum testimonium infirmari, nisi quod sibi ipsis invicem contrarii testificantur? Dico, quod ambobus, & eorum testimoniis, cæteris paribus, æque est deferendum. Ratio est, quia ex quo, præcepto Judicis, & eorum juramento, fuerunt adacti ad revelanda delicta; præsumitur, ipsos testificasse pro veritate, & integra conscientia, & non ex malo animo, aut inimicitia: ut posset suspicari, si fuissent Accusatores, quorum dicta non faciunt, nisi ad inquirendum, non ad probandum. Proinde unus contra alium bene probat.

II. Quæritur: An Prælatus possit devenire ad Inquisitionem, juridicam, ex notitia delictorum habita in Visitatione paterna?

SUMMARIUM.

57. *Finis Visitationis paternæ est morum correctio.*
Superiores sunt canes venatici.
Multi sunt canes muti non latrantes.
58. *Fama consistit etiam in opinione hominum.*
Aliquoties delictum est famosum, licet de eo nihil dicatur.
Ex notitia delictorum paternaliter habita, potest Superior juridice inquirere.
Quomodo tunc incipiendus Processus?

57. RESpondeo: Quod finis Visitationis paternæ est morum correctio; & quia multoties punitio judicialis est medium efficax ad reformandos mores in iis, qui alios severe punitos viderunt, juxta illud *Horatii*:

Oderunt peccare mali formidine pœnæ;

Ideo non minus videtur instituta in Religionibus Visitatio paterna, pro emendandis Subditis media Inquisitione, & severa punitione delictorum, & Delinquentium; quam paternis exhortationibus, medicinalibusque pœnitentiis. Falluntur proinde ii, qui tam scrupulosi sunt in non procedendo, nisi Infamia delicti præcedat, quod quandoque, cum extremo Religionis damno, transgressiones impunitas relinquant, sub hoc specioso titulo, quod juxta *Canonum* placita, non est procedendum, nisi ad aures Su-

perioris perveniat *clamorosa insinuatio*. Imo Visitatio est injuncta ad hoc, ut per eam Prælatus, sicut bonus canis venaticus, Sontes inquirat; alios solo latratu ad fugam vitiorum per correctionem incitando; alios vero Delinquentes tanquam feras morsu, & dentibus pœnarum persequendo. Sed talium canum multi sunt edentuli, nec mordere attentant, & quod pejus est, etiam sine voce sunt, nec latrare volunt. Unde lugebat Propheta exterminium Reipublicæ dicens *Isai. cap. 56. vers. 10.*: *Speculatores ejus canes muti, non valentes latrare*.

58. Ad hoc ergo, quod ab errore exurgant, & a torpore, & pusillanimitate excutiantur. Dico: Quod licet aliquando inter Fratres non habeatur sermo publicus de mala vita, & delictis alicujus, tamen non tollitur, quod delictum ipsius non sit publicum, & famosum. Fama enim non solum consistit in publico dicto, quod fertur in ore omnium de populo; sed etiam consistit in opinione, quam habet major pars populi, concorditer, de aliqua re, ut tenent *Calderin. cons. 156. alias 1. de Probat. & cons. 169. alias 3. de Test. Alex. cons. 117. num. 4. & 5. lib. 4. apud Tusc. litt. F. concl. 63. nu. 4.* Si ergo major pars eorum, qui visitantur, deponunt de delicto alicujus, ut singuli, (quamvis addant de tali delicto non haberi sermones in publico) tamen delictum est famosum, quia est in opinione majoris partis Conventus; & si de illo nihil dicitur, hoc evenit, sicut fuit tempore *Christi Domini*, de quo dicit *Evangelista Joann. cap. 7. vers. 13.*: *Nemo palam loquebatur de illo propter metum Judæorum*. Accidit hoc, quando Delinquens est persona potens; vel est amicus Magnatum, & ab illis protectus, a quibus multa væ incurrunt, qui tales lingua vel leviter tangere audent. Proinde sciuntur quidem delicta, & de iis singuli cum aliquo amico secreto inter se colloquuntur; sed de his loqui non audent in publico, ne a Delatoribus referantur, tanquam *in legem Juliam Majestatis* commisissent. In tali ergo eventu, bene potest Provincialis, ex officio, inquirere, quia procedit ex infamia, ut supra *Tit. eo. §. 4.* Sed melius fiet, instituendo Inquisitionem generalem, aut mixtam hoc modo. Si Delictum reliquit vestigium; visitet primo illud *per visum, & repertum*, ut alias dictum est. Si non reliquit vestigium, vel quia hoc amplius non apparet, vel quia fuit facti transeuntis; examinet duos Testes de solo delicto in se faciendo constare de illo, per testimonium duorum. Exinde procedat ad Inquisitionem Delinquentis, generaliter inquirendo de eo, qui tale delictum commisit.

Caveat autem Judex, quod depositio, quam habuit a Testibus paternaliter visitatis, est tantummodo excitativa ipsius ad inquirendum *ex officio*. Proinde in judicio debet examinare eosdem Testes ex integro, tanquam nihil ab ipsis paternaliter audivisset. Caveat item ab interrogationibus suggestivis, in quas facile est in tali contingentia incidere. Hoc vidi in quodam Processu mihi commisso a *Superiore Generali* in casu appellationis. In eo Judex fuit ita fatuus, ut post Visitationem paternam instituto Processu contra Superiorem localem cujusdam Conventus de dilapidatione eleemosynarum Conventus, interrogando Testes, hac forma usus est: *An illa, quæ deposuerant in Visitatione, erant vera nec ne?* Et ipsis affirmantibus, absque alia interrogatione, examen omnium, qui fuerunt quatuordecim, uno mane absolvit; & multas alias ineptias, ac violentias commisit, propter quas, ultra nullitatem Processus, consului, pœnis malorum Judicum debuisse mulctari.

III. Quæritur: An in Visitatione juridica possit Judex seu Ordinarius, seu Delegatus recusari, ut suspectus?

SUMMARIUM.

59. *Superior localis potest, ut suspectum, recusare Provincialem in Visitatione juridica.*
Quilibet de Conventu idem potest.
60. *Recusari potest, in principio Visitationis.*
61. *Fundamenta Resolutionis.*
Quilibet de Collegio potest excipere contra Inquisitionem factam contra Collegium.
62. *Collegium, seu Universitas, est corpus fictum.*
Potest delinquere omittendo, vel committendo.
Et hoc ex determinatione collegialiter facta.
Multi de Collegio licet delinquant, non tamen dicitur delinquere Collegium.
Dum inquiritur contra Collegium, quilibet de Collegio potest excipere contra Judicem.
Et remanet ejus Jurisdictio impedita.
Jurisdictio Judicis, tali casu, est individua.
63. *Si plures sunt Inquisiti de eodem delicto, Judex ab uno recusatus, impeditur quo ad omnes.*
Non sic quando plura sunt delicta, & Delinquentes diversi.

59. Respondeo: Quod alibi *Tit. Canones. quæst. 2.* de hac materia loquendo, documus, quod Superiori locali, qui habet metum, se esse gravandum a Provinciali, cujus est inimicus, licet ipsum recusare, ut Judicem, in Visitatione juridica. Si enim hoc sibi licet in Inquisitione speciali, quando habet causam legitimam, ut alias dictum est; non est cur idem non possit, quando instituit Inquisitionem generalem.

Modo quærimus, an hoc liceat cuilibet de Conventu, qui forte habet passivam inimicitiam cum Judice. Et resolutive dico, quod sic. Suppono enim, quod Judex tam Ordinarius, quam Delegatus, ex juxta causa recusari possit, ut alias abunde probatum remanet. Quod ergo iste recusetur in uno actu Judicii, plusquam in alio, non variat, aut tollit præsidium innocentiæ, quod cuique competit de jure naturæ; & consistit in recusando, ne sit Judex ille, qui, cum sit inimicus, nociturus vel est, vel legitime præsumitur. Si ergo recusari potest a me, dum inquirit contra me in specie; idem poterit, dum inquirit contra me in genere: tum quia me potest ita gravare, quemadmodum quando procedit in specie: tum quia licet dicatur incipere Inquisitionem contra omnes *unitim*, tamen eam postea prosequeretur contra singulos *divisim*; & accidit respectu mei, quod ipse agat contra alios etiam. Unde sequitur, quod si possum recusare eum, quando agit contra me solum in specie, idem potero, quando aget contra me, & alios, generaliter.

60. Nec tamen cogor expectare, quod ipse incipiat Inquisitionem specialem contra me deductam a generali; tum quia forte militant contra me Testes, qui coram illo deponere audebunt, quod non deponerent coram alio Judice: & ita, nulla incœpta Inquisitione speciali, ex sola generali, prosequi ad me condemnandum, ut dictum est; tum quia ita me potest gravare in generali Inquisitione, quod in speciali cogar succumbere. Et per hoc melius est, quod, dum ipse juridicam Visitationem intimat, fiat recusatio in modo, ac forma, alias tradita.

61. Fun-

61. Fundamentum hujus assertionis est doctrina Abbatis, qui in Commentario *Canonis in cap. Ad petitionem num. 3. de Accusat.* tradit, quod, formata Inquisitione generali contra certum *Collegium*, potest quilibet de Collegio per se, & singulariter opponere contra Inquisitionem; quia cujuslibet singulariter interest, cum agatur de interesse, & pœna cujusque. Si ergo, post formatam Inquisitionem, quilibet de *Collegio* potest excipere appellando, aut aliter contra eam agendo, nempe per impugnationem formæ servatæ, vel per allegationem incompetentiæ Judicis, & similia; hoc idem poterit ante cœptam Inquisitionem, si quid ei competat contra personam, aut authoritatem Judicis: Non enim aliqua est ratio, quare hoc possit post, & non ante. Si enim a Jure conceditur appellatio post gravamen illatum, conceditur etiam recusatio ratione gravaminis, quod timetur inferendum.

62. Remanet sola difficultas, si per recusationem ab illo uno, remanet impedita jurisdictio respectu aliorum in Judice tum Ordinario, tum Delegato? Pro hoc dico: quod judicialis Visitatio, sive generalis Inquisitio, aut fit de uno, vel pluribus delictis a Conventu, (ut *Collegium*, seu *Universitas* est,) commissis; aut de uno delicto tantum, in quod tamen omnes, vel multi de Conventu, ut singuli, concurrerunt; aut de multis delictis, de quibus non omnes Fratres, sed diversi tantum supponuntur Rei, puta unus de uno, alius de alio? Hanc distinctionem colligo ex doctrina *Abbatis in cap. Dilectus filius. num. 11. de Simon.* Ubi ait, quod licet *Collegium*, sive *Universitas* non habeat corpus vivens, verum, physicum, quod requiritur ad vere, & physice delinquendum; tamen habet quoddam corpus morale, quod, per fictionem juris, potest delinquere, & ita accusari, & puniri; & hoc de delictis tum commissionis, tum omissionis. Et licet revera illa delicta sint patrata a singulis hominibus *Communitatis*, tamen non fuerunt a singulis, ut singulis, sed singulis, ut omnibus, & sic ab uno, quod resultat ex his omnibus, quod vocatur *Collegium*, *Universitas*, *Communitas*; *&c.* Ad hoc porro, quod *Universitas* tota dicatur deliquisse uno, vel pluribus delictis; oportet quod hoc fuerit ex determinatione, ac deliberatione *Collegialiter* facta, ut colligitur ex *Glossa in l. Aliud. §. Refertur. ff. de Reg. jur. Bart. in l. Aut facta ff. de Pœn. Io: And. in cap. Felicis. eo. tit. in 6.* Si vero singuli de *Universitate* ad unum, vel plura crimina concurrerunt, etiamsi facerent pulsare Campanam *Communitatis*, aut elevarent vexillum publicum, non tamen diceretur crimen commissum ab *Universitate*, quia non præcessit deliberatio; & sicut in primo casu punitur *Universitas*, ut talis est, illa pœna, cujus est capax; ita in secundo casu puniuntur singuli de *Universitate*.

Ex hoc ergo deducitur, quod in primo casu, quia unus est Reus de uno, vel pluribus delictis, qui Reus est ipsa *Universitas*, si contra Judicem militat exceptio Recusationis, interposita ab uno de illa *Universitate*, remanet impeditus, quo ad omnes cœteros. Et ratio est, quia Juridictio istius Judicis est individua: quia est unus tantum Reus, puta *Universitas*, & unum fertur judicium, & per unam Sententiam, ut de ratione individuorum in jure scribit *Ludovicus Romanus conf. 66. per tot. & conf. 195. vers. Solutio. circ. fin. apud Tusc. litt. I. conclus. 102. num. 37. & 43.* Si ergo Judicis jurisdictio remanet impedita respectu Recusationis ab uno factæ, remanet totaliter impedita, & procedere non potest; & si Judex, non obstante Recusatione procederet, comprehendendo Recusantem, & alios, Processus esset ipso jure nullus, ratione connexitatis, quam in hoc facto habent non Recusantes cum Recusante, ut egregie scribunt *Castrensis in l. Si ex falsis. C. de Fid. instr. Glos. in cap. Accusatus. §. Eum. in verb. Judicari. de Hæret. in 6. & Abb. in cap. Constitutus. de Rescr. & in cap. Cum inter de Sent. & re. judic. ubi Felin. num. 6. & 7.*

63. Pariter si est unum delictum tantum, in quo omnes, sive multi, ut singuli, concurrerunt, recusato Judice ab uno ex illis, impeditur respectu aliorum etiam jurisdictio: siquidem, quia unum est crimen, & per unam Sententiam debet terminari judicium, & Recusans est connexus cum aliis, jurisdictio Judicis est individua: & ita si per Recusationem infirmatur quo ad unum, est impedita quo ad omnes. Si autem sunt diversa, & separata delicta, & Delinquentes; tunc licet remaneat impeditus respectu delicti, ad quod concurrit Recusans, non tamen respectu aliorum. Et ideo in tali casu debet abstinere ab Inquisitione, & omni actu judiciali contra Recusantem; sed contra alios potest libere procedere.

IV. Quæritur: An liberum sit Prælato, toties quoties voluerit, Visitationem juridicam instituere?

SUMMARIUM.

64. *Provinciales possunt visitare toties, quoties voluerint.*
Potest juridice visitare quoties expedire judicaverit.
65. *Consulitur aliquando visitatio juridica.*
Rationes ad hoc.

64. RESpondeo: quod, ut alias probavimus, Provinciales Ministri, & alii habentes jurisdictionem visitandi, non solum semel, aut bis in anno visitare possunt, sed toties, quoties expedire judicaverint. *Lezan. Summ. verb. Visitator.* Difficultas sola est, si liberum sit illis, consuetam Visitationem Paternalem in judicialem commutare. Dico ergo, quod, ut supra probavimus, ad inquirendum judicialiter de delictis in generali, nulla requiritur diffamatio, sed sufficit quæcumque suspicio tantum verosimilis, aut probabilis. Prout enim optime advertit *Passerin. Trib. Regul. q. 8. art. 8. n. 38.* nullibi invenitur in jure, quod ad generalem Inquisitionem delictorum prævia requiratur diffamatio; sed *Canones* hanc requirentes, loquuntur de Inquisitione speciali, contra certam personam. Ad hoc ergo, quod Prælatus sic valeat mutare paternam Visitationem in judicialem, nihil requiritur, sed hoc potest pro libito; quando nempe ipse, qui bene cognoscit oves suas, potest legitime suspicari, in illo Conventu esse tales transgressiones, quibus summovendis non par sit charitativa monitio Patris, sed requiratur severa districtio Judicis.

65. Nec dicendum, ex hac novitate Fratres esse turbandos, maximeque conducere Superiori, quietam Provinciam tenere: attento maxime, quod ex levi suspicione si ille se movet, levem, & de facili credulum se prodit; & per viam paternæ Visitationis potest, ut supradictum est, habere notitiam transgressionum, & tunc punire. Quia respondeo, quod etiam *Achab Rex* impius improperatus est *Eliæ*, qui zelabatur honorem Dei, hæc verba *3. Reg. cap. 18. vers. 17. Tu ne es ille, qui conturbas Israel?* Respondit autem Propheta: *Non ego turbavi Israel, sed tu, & domus Patris tui, qui dereliquistis mandata Domini*

ni. Sic potest zelans Prælatus respondere: quod nempe turbatio Religionis non est a Prælato puniente, sed a subdito patrante delicta. Quod si iste turbatur, dum contra eum inquiritur; sibi, & malæ suæ vitæ imputet, quod turbetur. Nec, pro conservanda pace Provinciæ, debet Subditos sontes impunitos dimittere. Quia concordia malorum non est pax; *quia, non est pax impiis*, sed bellum contra Deum. Si pax est servanda, ea nempe, quam reliquit Christus, servanda est cum justitia. *Justitia enim, & pax osculatæ sunt*. Justitia porro commutativa in ordine ad Populum duo respicit, nempe proemium bonorum, & poenam malorum; quod si hæc Prælatus curabit, veram pacem habebit. Moveri ad omnem relationem, & dare locum cuilibet præoccupanti (ut sibi imponatur contra proximum) male informandi, & præcipitanter moveri ad puniendum ex simplici dicto Referendariorum, (qui, ut in pluribus, loquuntur ad genium, & commodum sui, non ad zelum, & profectum Religionis) damnabile vitium in Superiore est, quod illum levem, & inconsideratum prodit. Sed ad omnem relationem moveri ad suspicandum malum, & ad procedendum a suspicione ad investigationem veritatis, laudabile est; nec hoc est indicium levitatis, sed tessera zeli. Quod postea æque bene per Visitationem paternam detegantur delicta, sicut per judicialem, hoc falsum est. Siquidem, ut in pluribus, illa fit perfunctorie, & a multis tenetur tanquam quid cœremoniale, nec mandatum Superioris de revelando, credunt obligatorium; & ideo tacent, quæ non tacerent, adacti per juramentum in judiciali. Ideo aliquando judicialem Visitationem, præ paterna, Superioribus suadeo.

Passim autem hanc facere, non consulo: sicut alias consului Prælatis, potius paterne, quam judicialiter procedere. Hanc præscribo, quando ipsis, qui norunt ingenium ovium suarum, est res cum Subditis in malo obfirmatis, nec aliquis per paternas monitiones, profectus est. Si visitat Conventum, in quo degant hujusmodi farinæ plures, quos scit, ita incorrectos, protervosque adhuc vivere, Prælatus visitet judicialiter, quia boni Religiosi de tali dyscolia nihil paterne dicent. Ita enim ratiocinantur: Prælatus scit eos, ac eorum malos mores, nec castigat: Ad quid replicasse, quod ipse novit, nec emendare curat? Hoc autem non facient timorati Religiosi, quando Superior juridice visitabit; Sed strenue loquentur, & ita perversi per punitionem corrigentur.

V. Quæritur: Apud quem remanere debeant acta processus?

SUMMARIUM.

66. *Acta originalia debent remanere penes Scriptorem, seu Notarium.*
Notarii interest, quod acta originalia non vitientur.

67. *Corrigi debet abusus, qui est apud nos, ut Judex teneat acta originalia.*
Finito processu, acta sunt Provinciali consignanda.

66. Respondeo: quod in *Decretali Cap. final. junct. glos. in verb. Judices. ubi Abb. n. 2. vers. Nota bene. de Probat.* habetur, quod *acta* cujusdam causæ *originalia dicebantur apud Judices remansisse*: ex quo colligit *Glossa*, quod acta originalia semper remanere debent apud Judicem, sive Scriptorem. Sed alternativa ista loquutio *Glossæ*, ex sententia *Abbatis*, debet sic accipi: quod per istam *Decretalem* suppleatur dispositio facta in alia, *cap. Quoniam de Probat.* in qua decernitur textualiter, quod *originalia penes Scriptores remaneant*. Ita ut debeat intelligi, quod acta non solum penes Scriptorem, sed etiam penes Judicem remanere debeant. Sed ista sententia *Abbatis* non videtur habere fundamentum, quia clarum est, quod non potest esse nisi unum exemplar originale, aliud vero ejus transumptum. Porro, ex dispositione Conciliari secundæ *Decretalis* citatæ, debent originalia apud Scriptorem servari; relinquitur ergo, quod apud Judicem non potest remanere nisi transumptum. Unde *Abbas* ipse *in cap. Quoniam contra. num. 4. vers. Tertio*, inhærendo sententiæ *Joannis Andreæ de Probat.*, dicit, quod in *Decretali* primo citata nihil decernitur de jure, sed narratur tantum, quid de facto, dicendo: quod acta originalia remanserant apud Judices: Unde concludendum videtur, quod parum sit curandum de opinione illius *Glossæ*; sed standum esse dispositioni *Textus Conciliaris* adducti, & originalia penes Scriptorem debere remanere. Accedit huic decreto Concilii ratio naturalis, quam innuit *Abbas* loco proxime citato. Et est: Quod si dubitaretur de scriptura *Notarii*, quod nempe fuerit alterata, seu falsificata, teneretur *Notarius* de hoc docere, & rationem reddere: sua ergo interest, ut bene custodiantur acta; unde, & apud eum debent remanere. Et ut scribit *Jo. Andreæ* ibidem citatus, de facto servatur, quod si *Notarii* sint officiales Episcoporum, Comitum, vel Rectorum Civitatum, coguntur, finito officio ipsorum, dimittere acta in camera Officii.

67. Apud nos mos est, quod acta processus conserventur penes Provincialem, seu Judicem. Sed iste bonus usus non est, tum quia est contra dispositionem Conciliarem citatam: tum quia periculosum pro Actuario est, si reperiretur in aliqua parte scriptura vitiata, quia ipse deberet de tali vitio rationem reddere: tum quia in casu falsificationis difficile est judicare, an vitium fuerit a Judice, vel a *Notario*, cum in manibus utriusque processus fuerit: tum, quia facilius est, quod, cum jactura aliquando Fisci, aliquando Rei, falsificetur a Judice, qui non timet castigari, quia regulariter non habet in Provincia Judices supra se, quam a *Notario*, qui faciliter potest a Judice deprehendi, & castigari. Debet ergo malus iste usus mutari, & ad legum normam custodiri processus apud Actuarium, & si Judex vult ipsum penes se custodire, non debet *Notarius* illi acquiescere, quia est contra jus. Nec potest Judex eum cogere, quia immineret *Notario* periculum propriæ infamiæ, si forte corrumperentur acta illa; nec tenetur *Notarius*, cum tali periculo, ipsi obedire. Verum tamen est, quod, terminata causa per sententiam finalem, debet *Notarius* Judici consignare omnia acta, ut juxta Statuta in Archivio reponantur; eo quia *Notarius* tunc officio suo functus est.

TITULUS DUODECIMUS.

Exceptio.

TEXTUS.

§. I. Hic est ultimus modus procedendi, & potest bifariam iniri; nimirum Civiliter, & Criminaliter. Civilis Exceptio est, dum repellitur Judex, Testis, ac Electus, vel Eligendus; contra quos adducuntur inhabilitates, exclusiones, & nil aliud intenditur, nisi ipsorum repulsio a recensitis muneribus, nulla autem ipsorum punitio. Hinc quæcumque talis Exceptio, si probatur, quia Judex, Testis est inimicus, infamis, &c; tunc repellantur a judicio, & a testimonio, nulla tamen illis, nec ordinaria, nec extraordinaria pœna imponitur. Pari modo, nec Excipiens talionis pœna plectendus est, si excipiendo non probat, sed sub judicio, & testimonio talium remaneat. Præterea sine Excepto præsente, & Excipiente, nullo modo Judex potest processum Exceptivum incipere. Præcipue, ubi de Electione, & Electo ageretur.

SUMMARIUM.

1. *Exceptionis diffinitio.*
Exceptionis plures species ex Hostiensi.
2. *Exceptio est species Accusationis.*
Dividitur in Civilem, & Criminalem.
Civilis, quæ sit?
Omnes, qui ad judicium adhibentur, possunt repelli.
Pariter contra assumptos, aut assumendos ad Dignitates potest Excipi.
3. *Ex civili Exceptione nulla pœna incurritur.*
Sed Judex tenetur ex officio procedere contra Exceptum ex delicto.
Probationes pro Exceptione civili non sufficiunt ad puniendum criminaliter.
Neque etiam in causa criminali civiliter tractata.
4. *Excipiens non punitur talione, si excipiendo deficit in probatione.*
Sine Exceptoris, & Excepti præsentia nequit incipi processus Exceptivus.
Accusatio nequit fieri per Procuratorem.

COMMENTARIUS.

1. EXCEPTIO potest diffiniri, quod *sit actus judicialis, per quem aliquis repellitur ab aliquo faciendo, obtinendo, vel possidendo*. Actus iste est oppositio, quam proponit aliquis, sive Reus, sive Actor. Oppositio autem hæc est directa *ad repellendum* aliquam personam a *faciendo aliquid*; puta Judicem a judicando; Actorem ab accusando; Testem a testificando; *Notarium* a scribendo; *Peritum, Arbitrum, Consiliarium* a muneribus suis in aliqua causa. *Vel ab obtinendo*; ut quando Exceptio proponitur contra aliquem, ne ad Prælaturam eligatur. Vel ab aliquo *possidendo*; quando nempe in tempore debito Excipitur contra Electum, ut non confirmetur, vel post confirmationem, ne Prælaturam adeptam possideat. Exceptionum autem plures sunt species: aliæ enim sunt dilatoriæ; aliæ peremptoriæ; aliæ anomalæ; aliæ perpetuæ; aliæ temporales; aliæ odiosæ; aliæ favorabiles; aliæ inductæ a rigore juris; aliæ a naturali æquitate; aliæ sunt in rem; aliæ in personam, & qui eas vult videre adeat *Hostiensem. Summ. Rubr. de Except. vers. Quæ sit Exceptionum. num. 2.*

2. Quia vero prædictæ divisiones parum faciunt pro nostro foro Regulari, ideo tractabimus tantum de *Exceptione*, quæ potest nobis competere. *Hic ergo est ultimus modus procedendi* in judicio apud nos. Vel enim Judex procedit *ex officio*, ut in Inquisitione generali, & Denunciatione, vel ad instantiam Partis, ut in Accusatione & Exceptione; quæ tamen optime reduci posset ad Accusationem, cujus est species. *Potest vero bifariam iniri, nimirum Civiliter, & Criminaliter.*

Civilis Exceptio est dum repellitur Judex, Testis, &c. Non solum autem possunt repelli isti; sed etiam omnes, qui ad judicium adhibentur, puta *Actuarius*, sive *Notarius*; *Peritus* in judicanda qualitate delicti; *Assessor*, sive *Consiliarius* a Judice adhibitus; *Conjudices, ut Custos, Diffinitores, &c.* Sicut enim isti omnes recusari possunt, ut alias dictum est; ita etiam contra eos potest excipi, quod perinde est. Pariter *Electus, vel Eligendus* ad Prælaturam, Officia, Personatus, in Religione, *contra quos adducuntur Inhabilitates*, puta ex defectu scientiæ, peritiæ, ætatis, natalium, &c. *Exclusiones*: ut quod est excommunicatus, infamis, inimicus, corruptus, &c. *Et nil aliud intenditur, nisi ipsorum repulsio a recensitis muneribus, nulla autem ipsorum punitio.*

3. *Hinc quæcumque talis Exceptio, si probatur*, quod nempe *Judex, vel Testis, Actor*, seu *Accusator, Notarius, Peritus, &c. est inimicus, infamis*, excommunicatus, ignorans, corruptus, subornatus; tunc repellentur Judex, & Peritus a judicio ferendo, Notarius a scribendo acta, Consiliarius a consulendo, & *a Testimonio* Testis. *Nulla tamen illis, nec ordinaria, nec extraordinaria pœna imponitur*. Hoc autem accipiendum est quantum ex vi exceptionis probatæ, non tamen, quod ex probatione criminis, ratione cujus fit exceptio, Judex ordinarius non possit procedere contra talem criminosum. Imo tenetur specialiter contra ipsum inquirere *ex officio*; per talem enim probationem in judicio factam, crimen factum est publicum juris, ratione cujus tenetur Judex ordinarius *ex officio* procedere, ut post *Jacob. de Belvis. Pract. Crim. fol. 28. Boss. tit. Quomod. proced. per Except.* docet *Clar. quæst. 19. vers. Unum tamen num. 1. & 2.* & nos alias diximus. Verum tamen est, quod probationes factæ ad probandam Exceptionem civilem, non possunt inservire Judici, ad procedendum criminaliter; puta deveniendo ad condemnationem, suppositis talibus probationibus in judicio civili; sed tantum inserviunt ad inquirendum, & faciendum novum processum criminalem: quia acta facta in judicio civili non faciunt fidem in criminali, ut communiter tenent *Felin. in cap.*

cap. At si Clerici. num. 26. de Judic. Ripa. in l. 2. n. 40. C. de Eden. Pract. Conrad. fol. 283. num. 10. Villalob. Comm. opin. lit. A. num. 47. & Diaz. Regul. 10.: & hoc non solum, quando est causa civilis, sed etiam, quando est criminalis, sed civiliter tractata ut habent *Abb. in cap. Per inquisitionem. nu. 12. de Elect. Eero. in cap. Qualiter. il 2. de Accus. num. 87. Apostil. de Angel. de Malef. vers. Et ad querelam. apud Clar. quæst. 54. vers. Et hoc quidem. num. 3.*

4. *Pari modo nec Excipiens talionis pœna plectendus est, si excipiendo non probat.* Cum enim non intenderit pœnam contra Exceptum, æquum est, quod etiam ipse deficiens nullam pœnam subeat, ex *Speculat. 3. par. tit. de Except. num. 3.*; *Sed sub judicio, & testimonio talium remaneat*; hoc est, quod subeat *judicium* illius Judicis, & testimonia illorum Testium, contra quos exceptionem proposuit. *Præterea sine Excepto* (hoc est illo contram quem proponitur Exceptio) *præsente, & Excipiente,* (sive Exceptore, quod idem est), *nullo modo potest Judex processum exceptivum incipere, præcipue ubi de Electione, & Electo agretur.* Sic tenet *Rodericus Pract. Crim. Tit. 10. num. 2.* Et ratio esse potest, quia Exceptio, maxime contra Eligendum, vel Electum, est species Accusationis, in qua requiritur, Accusatorem, & Accusatum præsentes esse Judici per se; nequeunt enim intervenire per Procuratorem.

T E X T U S.

§. II. Si quis excipit contra Electum, & Exceptionem non probat, pœna arbitraria puniri debet. Si contra Eligendum, mitiori pœna mulctandus est, ut falsis criminationibus aditus occludatur.

S U M M A R I U M.

5. *Exceptor non probans, qua pœna mulctandus?*
Pœna non debet excedere privationem vocis passivæ.
Ratio ad hoc.
Plus punitur deficiens Exceptor contra Electum, quam contra Eligendum.
Punitur tantum quando objicit crimen contra Exceptum.

C O M M E N T A R I U S.

5. Ex eo, quod Excipiens contra aliquem, (ad hoc, quod Dignitatem per electionem non obtineat, aut per confirmationem non possideat) est ad modum Accusationis; ideo quemadmodum in Accusatione, si Actor deficit in probando crimen, pœna talionis punitur, ut supra dictum est, ita etiam *si quis excipit contra Electum, & Exceptionem non probet, pœna arbitraria* Judici *puniri debet.* Arbitrium porro, in hoc casu, deberet regulari quantum ad hoc, quod scilicet non excederet privationem vocis passivæ. Ratio est, quia cum Exceptio sit ad instar Accusationis, sicut in Accusatione deficiens punitur pœna talionis, ita debet fieri in Exceptione. Pœna porro privationis vocis passivæ, optime correspondet: siquidem Exceptio probata civiliter non aliud gravamen infert, nisi privationem Dignitatis obtentæ *initiative* tantum; puta per solam electionem, & non *complete*, quia hoc fit per confirmationem; & proinde Exceptus damnum pateretur tantum, ac si voce passiva privatus esset; unde & similis pœna, ad plus, danda est Exceptori non probanti.

Quia vero plus læditur, qui excluditur a Dignitate, quam consequutus est per electionem, illo, qui tantum repellitur ab eadem consequenda, ideo disponitur, quod *si contra Eligendum* non probatur Exceptio, *mitiori pœna mulctandus est* Exceptor, quia minus malum ex Exceptione probata resultasset. *Ut falsis criminibus aditus præcludatur.* Ex hac ultima periodo *Textus* elicitur, quod non semper debet puniri Excipiens, si deficit, sed solum, quando objicit contra Exceptum aliquod crimen pro fundamento Exceptionis. Potest enim quis esse irregularis ex defectu, & objici sibi Exceptio ex hoc capite, ut dicendo, quod est impeditus podagra, surdus, aut epylepticus; vel potest fieri Exceptio ratione ætatis, aut aliorum, quæ nullam sapiunt infamiam, nec politicam, nec legalem. In tali casu, Excipiens nullo modo criminaretur Exceptum. Si ergo pœnæ arbitrariæ imponuntur Excipienti non probanti, *ut falsis criminationibus aditus occludatur*, sequitur, quod ubi non est falsa criminatio, nulla debet subiri pœna, & sic concludendum est, quod si sit Exceptio, quæ nullam omnino sapiat famæ jacturam, ut esset Exceptio super ætate, aut infirmitate, nullo modo vitiosa, sed merè naturali, nullam omnino pœnam debet portare Exceptor deficiens.

T E X T U S.

§. III. Criminalis Exceptio non solum intendit excludere, sed punire Exclusos de objectis criminibus, & probatis: & tunc naturam Accusationis induit; unde Exceptor deficiens puniri debet. Si Civilis sit Exceptio, in eodem Processu determinanda est: Si criminalis, in alio.

S U M M A R I U M.

6. *Excipientis duplex finis.*
In Exceptione civili simplex est finis, in criminali duplex.
Exceptionem criminalem *pallians sub nomine* civilis, *puniendus est, si deficit.*
7. *Exceptio criminaliter intentata induit naturam Accusationis.*
8. *Præsumptiones ex quibus finis Exceptoris deprehenditur.*
Plus amatur propria indemnitatas, quam offensio alterius.
9. *Malignitas quorundam Excipientium.*
Debent isti puniri pœnis Statutorum.
10. Civilis *Exceptio terminanda in eodem Processu, in quo proponitur.*
Criminalis *requirit alium Processum.*
Ratio prædictorum.

C O M M E N T A R I U S.

6. Finis Excipientis potest esse, aut simplex, aut duplex. Simplex quidem, si solummodo intendit impedire Exceptum ab eo, quod ipse inten-

intendit, puta a judicando, testificando, aut obtinendo Dignitatem, & hæc est civilis Exceptio. Duplex autem, quando est *criminalis Exceptio*, per quam Excipiens *non solum intendit excludere* ab iis, quæ Exclusus intendit; *Sed etiam puniri Exclusos de objectis criminibus, & probatis*. Hic autem advertendum, quod Excipientis malitia non debet sibi patrocinari, neque ex illa debet ipse ferre commodum. Potest enim esse, quod Excipiens se declaret, proponere Exceptionem *civiliter*, revera autem occultet intentionem, per quam, si pateret, redderetur Exceptio *criminalis*. Hoc quidem est, quando proponit crimen, tanquam fundamentum Exceptionis: quemadmodum si diceret, Judicem, aut Testem, esse ejus inimicum; quia stuprum commisit cum Sorore Excipientis, ob quod, multo tempore, Excipiens tetendit insidias Excepto, ut eum occideret, & sic facti sunt inimici: Vel exciperet contra *Cajum*, ne eligatur, quia Simoniam commisit cum *Sejo*, dando illi pecuniam, ad habendum suum suffragium. Tali casu Excipiens, licet *civiliter*, tamen nocet Excepto, & animum nocendi palliatum habet, sicuti Denunciator; quia crimen Superiori denunciat, dicens ore, se non intendere pœnam Denunciati, quamvis corde concupiscat. Scit enim, quod si Prælatus scit crimen Subditi, tenetur *ex officio*, & in conscientia contra Criminosum procedere, & hoc modo intentum suum obtinet, puta punitionem Delinquentis, licet intentionem non prodat. In hoc ergo casu Exceptor deficiens, debet puniri pœna arbitraria, sicut fit cum Denunciatore non probante, ut paulo supra diximus. Et circa hoc adverto, quod *Abbas in cap. Super his. num. 3. vers. Ultimo nota, de Except.* dicit, quod quantumvis, pro fundamento Exceptionis, proponatur crimen, non tamen Exceptio evadit *criminalis*, si Excipiens non intendit punitionem talis criminis. Sed intentio *Abbatis* non est, nisi probare, quod in tali casu Exceptus potest per Procuratorem respondere, ut fit in causis civilibus, nec tenetur per se respondere, ut fit in criminalibus. Sed negari non potest, quod apud nos, aliquo modo, seu materialiter, *criminalis* non sit, cum de crimine agatur; & Excipiens intentionem abscondat, simulans se tantum *civiliter* excipere, sciens, quod Judex de tali crimine Exceptum puniet, (sicut si ipse punitionem intendisset criminaliter excipiendo;) licet mitiori pœna.

7. Quando vero *criminaliter* excipit, & duplicem habet intentionem, *tunc naturam Accusationis induit*. At hic subtiliter est distinguendum: Vel enim intentio Exclusionis est principalis, & punitionis accessoria; vel vice versa? In primo casu verum est, quod *naturam Accusationis induit*, hoc est, non est formaliter Accusatio, cujus primus finis est punitio, sed similitudinaria: Quia in hac Exceptione quæritur etiam pœna Excepti, ut in Accusatione; sed non quæritur pœna primo, sed secundario: primo enim intenditur ab Excipiente indemnitas, aut propria, aut Reipublicæ; secundario autem pœna Excepti; & ideo talis Exceptio *habet naturam*, sed non formalitatem *Accusationis*. Quando vero primo intenditur punitio criminis, & ex consequenti Exceptio; tunc est vera Accusatio: a termino enim specificatur motus; unde si Excipiens primo tendit in punitionem criminosi Excepti, patet, quod hæc est terminus motus accusationis, & ejus Exceptio est vera, & formalis accusatio, & nomine tenus Exceptio; unde regulanda tunc est ad formam accusationis, inscribendo, & dando libellum, prout fit in vera accusatione. *Unde Exceptor deficiens puniri debet*. Sed qua pœna? Pœna quidem arbitraria, si Exclusio est primo intenta. Si vero punitio criminis oppositi est principale motivum, debet esse pœna talionis; quia in tali casu, Exceptio est vera accusatio. Sed quia difficile est, quod Judex possit cognoscere, quandonam Exceptor intendit principaliter punitionem criminis, & accessorie Exclusionem, aut vice versa? ideo dicendum est quales sint, & quæ præsumptiones, per quas alterum illorum concludi potest.

8. Dico ergo, quod in casu, quo Excipiens sit Reus in aliqua causa criminali gravi, & nulla sibi suppetat major defensio, quam Exceptio personalis contra Judicem, aut Testem unum, a quo solo pendet integra probatio delicti, quantumvis Exceptio sit proposita criminaliter, potest præsumi quod ipse primo, & principaliter sui defensionem intendat, & pœnam alterius consequenter. Ratio est quia naturaliter plus amatur propria indemnitas, quam offensio alterius, hæc enim ad illam ordinatur. Si vero potest alio modo se defendere, & tamen eligit viam accusandi per Exceptionem; vel si nihil ipsi prodest talis Exceptio, (ex eo, quod si excluditur iste Testis, suppetunt alii multi, per quorum testimonia potest convinci; & si recusat hunc Judicem, debet nil minus subire judicium alterius,) & tamen sic criminatur excipiendo; signum est, quod ejus principalis intentio est, ut Exceptus puniatur, & sic Excipiens est verus Accusator. Pariter si quis excipit contra *Cajum* criminaliter, ne eligatur, aut ne confirmetur, & ipse Excipiens non concurrit ad Dignitatem illam; patet quod principaliter intendit punitionem. Si enim intenderet tantummodo illum repellere a Dignitate, exciperet tantum civiliter; tali enim modo sufficienter remanet impeditus in consequenda Dignitate; unde excipiendo criminaliter, se prodit Accusatorem, & pœna Accusatorum puniri debet, si deficit.

9. Unum remanet hic monendum; & est, quod aliquorum Æmulatorum vitium est: indagare defectus illorum, quos æmulantur, & eos servare in sinu. Appropinquante vero tempore electionis, tales defectus produnt Visitatori, aut Generali, & crimina propalant ad effectum impediendi eum, quem æmulantur, ne eligatur. Ad malignitatem talium puniendam disponit *Textus* supra *Tit. Inquisitio* §. 6. quod non audiantur, perpetuo actibus legitimis priventur, ac sint Infames. Sed ponamus, quod unus illorum juridice, & criminaliter sic excipiat, debet ne audiri? Dico quod non; quia a lege impeditur, quemadmodum repellitur ab accusando, qui per legem accusare prohibetur: & debet Prælatus contra ipsum præcitatas pœnas fulminare irremissibiliter, nisi evidenter probet, se antea nescivisse talia crimina, quæ contra Exceptum objectat. Ex alia parte debet Superior *ex officio* inquirere de plano veritatem super talibus, & impedire electionem ne cadat in favorem Criminosi, cum detrimento Religionis, si ille dicitur culpabilis. Imo tenetur etiam formiter procedere, si tempus suppetit, ne crimina evadant impunita.

10. *Si civiliter sit Exceptio, in eodem Processu terminanda est*. Adverto, quod ad reddendam Exceptionem civilem, aut criminalem, apud nos, facit non solum intentio Excipientis expressa in forma, sub qua concipitur libellus Exceptivus; sed fundamentum, super quo stabilitur Excipiens. Si enim hoc crimen in se sit, quamtumvis Excipiens dicat se civiliter excipere, & Exceptum solummodo repellere a judicando, seu testificando: tamen sit criminalis Exceptio quo ad punitionem (quia Judex, inter nos, tenetur tale crimen punire) & etiam quo ad modum procedendi. *Quia si civiliter* sit

sit Exceptio, *in eodem Processu terminanda est*; quando nempe, non solum Excipiens tantummodo petit, quod Exceptus repellatur; sed etiam quando fundamentum Exceptionis non est crimen. Ut si peterem *Cajum* repelli a testificando contra me, quod blasfemaverim; quia ipse, est frater *Seji*, qui accusavit me; Testes, quos producere debeo ad probandum, quod dico, debent examinari in eodem Processu, qui formatur contra me. Sed si repello *Cajum* a testificando, quia est infamis, perjurus, &c. tunc, licet ego petam civiliter, & sufficiat examinare Testes a me productos super perjurio *Caji*, ad effectum illum repellendi; tamen Judex non potest, ex officio, ut debet, *Cajum* punire, nisi alium Processum instruat. *Proinde*, dicit, *si criminalis in alio*: quia enim in Exceptione criminali peto duo; hoc est repulsionem, & punitionem Excepti; proinde Testes a me producti, examinati in Processu, qui fit contra me, bene faciunt pro me, ad repellendum Exceptum; Sed si debet ad mei petitionem puniri, alius Processus est necessarius.

T E X T U S.

§. IV. Contra Eligendum in ipso electionis die, Exceptio non debet admitti; nisi tam in promptu esset probatio, ut brevissimo tempore, expediri posset Exceptio: Criminalis vero nullo modo audienda, sed suis dilationibus agitari debet, ut Exceptor probare, & Reus se tueri valeat.

S U M M A R I U M.

11. *Non potest produci Exceptio contra Eligendum ipsa die electionis.*
Potest fieri, si in brevissimo tempore posset probari fundamentum Exceptionis.
Tempus brevissimum quodnam dicatur in jure?
Hoc determinare, est arbitrarium Judici.
Decima pars diei electionis potest vocari tempus brevissimum.

C O M M E N T A R I U S.

11. Quia debet, & bono Religionis consuli, & indemnitati proximi provideri, recte decernitur: quod *contra Eligendum*, *in ipso electionis die*, *non debet admitti Exceptio*, nempe civilis. Quia dum Prælatus, qui est Præses Capituli, debet vacare in dirigenda electione, præsertim Provincialis, quæ est uni diei artificiali alligata ex *Clement. Exivi*. §. *Cæterum*. *de verb. Significat.* non superest illi tempus ad audienda ea, quæ proponit Excipiens, & in sui defensionem respondet Exceptus. *Nisi tam in promptu esset probatio, ut, brevissimo tempore, expediri posset Exceptio*. Hanc probationem non puto possibilem, nisi per productionem instrumenti authentici, ut si fieret Exceptio super ætate, vel natalium qualitate, ad consequendam Prælaturam, & produceretur attestatio Baptismatis legalizata, vel copia Sententiæ authentica, per quam ille redditus esset perpetuo inhabilis. Examinare enim Testes, requirit tempus prolixum; hic autem assignatur *tempus brevissimum*.

Quantum autem tempus possit dici *brevissimum*, difficile est determinare; quia aliquando in jure vocatur tempus *modicum*, quod est infra decennium; *Glos. final. in Clement. 1. de Reb. Eccl. non alie. Soccin. conf. 32. lib. 1. Paul. de Castr. conf. 4. nu. 3. lib. 1.* aliquando septennium dicitur *modicum*; *cap. final. Ne Prælat. vic. suas.* aliquando quinquennium; *Hostien. in cap. unic. Ut Eccl. benefic.* aliquando biennium; *l. Cum Domini. ff. Locat.* aliquando tempus *breve* dicitur, quod est intra triginta dies; *l. 1. §. 1. ff. de Itine. actu. priv.* aliquando factum intra tres dies, dicitur factum *incontinenti*. *Tit. Inquisitio* §. 7. Unde determinare quodnam tempus sit longum, vel breve, est arbitrarium Judici, secundum subjectam materiam, ut tenet *Glossa in l. 1. §. Quod ait. ff. de Superfic. & in Clement. 1. de Reb. Eccl. non alien.* communiter recepta. Posset dici, quod cum tempus utile pro electione Capitulari sit diei artificialis, & decima pars alicujus totius censeatur modica, & minime notabilis; ita etiam decima pars diei posset dici tempus brevissimum. Et ita in facti contigentia posset se Prælatus regulare, quod nempe, si contra aliquem coram se proponeretur Exceptio, cujus probatio intra duas horas, cum triente, posset absolvi, non posset Prælatus Excipientem repellere, prætextu dispositionis hujus *Textus*, sed teneretur admittere, quia tempus tale est *brevissimum*: Et si Prælatus nollet exceptionem admittere, & Excipiens appellaret, & protestaretur de nullitate electionis, electio, si caderet favore Excepti, redderetur nulla, probata Exceptione. *Criminalis vero nullo modo audienda, sed suis dilationibus agitari debet, ut Exceptor probare, & Reus se tueri valeat.*

I. Quæritur: An in Exceptione civili dentur defensiones Excepto contra Excipientem?

S U M M A R I U M.

12. *Differentia procedendi Excipiendo ad defensam, & ad impediendum consecutionem Dignitatis.*
13. *Defensiones debent dari Excepto, si aliquod damnum per exceptionem patitur.*

12. Respondeo: Quod licet in *Textu* complicata sit materia Exceptionis, quæ sit contra Judicem, Actorem, seu Testes, cum illa, quæ fit ab illo, qui alium a Dignitate repellere intendit: tamen dispar est utrorumque tum ratio, tum methodus. Ratio quidem est, quod in prima, illa exceptio, quæ proponitur, est a Reo, qui intendit quoquo modo se defendere. Et ideo, ante litem contestatam, opponit contra personam Judicis, aut Actoris; contestata vero (saltem apud Nos, ubi Testes semper examinantur ante Rei constitutionem), contra Testes: In secunda vero, exceptio est ab Excipiente, tanquam Actore intendente impedire, sive repellere alium a Dignitate. Methodus item diversa est, quia in prima proponitur, & terminatur civilis exceptio in Processu eodem: In secunda vero semper fit Processus specialis. Unde procedere per modum Exceptionis, est peculiaris modus contradistinctus contra modum per Accusationem, Denunciationem, & Inquisitionem, ut visum est; cum ex alia parte Exceptio in primo intellectu sit quid vagum, quod intrat in omni modo procedendi: In omni enim, conceduntur defensiones, quæ, ut plurimum, consistunt in exceptionibus contra Testes, aut Judicem inimicum &c. De prima autem aliquid dictum est, qua-

quando locuti sumus de conditionibus requisitis in Judice, ac de ejus recusatione, de Accusatore, & quisnam prohibitus sit accusare; & dicemus etiam suo loco de Testibus: hæc enim omnia sunt veræ Exceptiones, quæ contra Judicem, Actorem, ac Testes proponuntur. De secunda vero tractamus in sequentibus Quæstionibus, quæ maxime possunt usu venire. Sed quia quæstio hæc potest esse communis in omni genere Exceptionis, ipsam præmittimus.

13. Dico ergo distinguendo: vel Exceptus per hujusmodi exceptionem aliquod damnum patitur, vel nullum? Si aliquod damnum; debent ipsi dari defensiones: Si nullum; minime. Ratio est; quia ad evitandum damnum, sive in persona, sive in re, sive in fama, de jure naturæ, ac scripto *l. Ut vim. ff. de Just. & jur. l. Scientiam. §. 4. ff. ad leg. Aquil. Clement. Pastoralis. §. Cæterum. de Sent. & re judicat.* debent dari defensiones, quæ per nullam legem humanam possunt tolli. Supponimus vero, quod Excepto veniat damnum ex proposita exceptione; unde, ad ipsum fugiendum, admitti debet, ad reprobanda opposita in exceptione, sive per Instrumenta, sive per Testes. Hinc si Actor prosequens injuriam suam, accusaret, ut sibi damnum per injuriam illatum repararetur, Reus vero per Exceptionem repelleret Actorem ab Accusatione, ne causa contra Reum fieret; certe Actor esset damnificatus per Exceptionem, quia remaneret cum illo damno, quod reparare speravit in judicio. Hoc videtur pariter in Judice, a quo est appellatum. Quia si Judex *ad quem* sententiat tantum super meritis causæ, super qua appellatum est; citare illum non debet, quia de nullo ejus damno agitur: Si vero agere intendit contra illum, condemnando eum de justitia male administrata; tunc debet citari, ad hoc ut se possit defendere, pro ut alias fuit dictum; agitur enim de damno suo. Cum itaque in Exceptione, quæ proponitur contra Eligendum, semper interveniat damnum Excepti; tum quia privatur Dignitate, quam sperat: tum quia patitur jacturam famæ, si fundamentum Exceptionis sapit aliquam turpitudinem; hinc resolvendum, quod quantumvis Exceptio civiliter proponatur, semper Excepto Eligendo debent dari defensiones.

II. Quæritur: Quomodo proponenda sit Exceptio contra Eligendum?

SUMMARIUM.

14. *Absentes, & præsentes in jure, qui dicantur?*
Qui vult excipere, quando possit dici præsens?
Exceptio potest proponi per litteras.
Si est civilis, potest tractari per Procuratorem.
15. *Forma proponendi exceptionem.*

14. Respondeo: Quod, ut ordinat *Textus* supra, oportet, quod Excipiens, & Exceptus sint *præsentes*: & hoc non debet accipi de *præsentia* stricta, sive physica, sed lata, & morali, juxta quam dicitur esse *præsens*, qui per multum spatium non distat. Difficile quidem est determinare, quando aliquis possit dici *præsens*, in ordine ad aliquod agendum, vel consequendum, ob varietatem legum, quæ diversimode loquuntur, prout Doctores exponunt. *Absentes* enim aliquando, vel *præsentes* dicuntur, qui non sunt, vel sunt in Civitate, aut loco servitii: *l. Quoties. C. de Legatio. lib. 10. Calderin. consf. 3. de Constit. in fin.* aliquando qui sunt in alieno, vel proprio Territorio: *Bart. in l. 2. §. 1. ff. de Duo. re. Bald. in l. Sciendum. ff. de Fideju. Angel. & Gloss. in Autenth. cod. tit.* aliquando qui sunt sub diverso, vel eodem Præside, vel Ducatu *Alex. cons. 89. num. 18. lib. 5.* aliquando qui sunt, vel non, in loco, ubi habent domicilium: *Paul. de Castr. cons. 94. vers. Super eo. lib. 1.* ac undecim modos *absentiæ*, & ex consequenti etiam *præsentiæ*, enumerat *Apostillator* ad *Ludovicum Romanum cons. 454. num. 5. vers. A Civitate.* Quantum autem ad casum nostrum, censerem, quod ad effectum excipiendi contra aliquem, tempore, quo Vocales Capitulares, nec sunt congregati, nec de proximo congregandi, *præsens* dici possit ille, qui est in Provincia: Si vero sunt de proximo congregandi, quia jam litteræ citatoriæ Capituli emanarunt, *præsentem* dicerem, qui vocatus a Prælato potest intra unam, vel alteram diem, venire: Si sunt congregati, vocarem *præsentem* eum, qui parum distat, & vocatus, eadem die potest comparere. Ducor; quia licet Processus Exceptivus nequeat incipi, nisi præsente Excipiente, qui libellum Exceptionis Judici porrigat juxta formam, de qua infra; & a Judice etiam interrogetur, ut sibi plus pateat fundamentum Exceptionis: tamen potest etiam per litteras fieri Exceptio. manifestando scilicet Prælato intentionem, quam habet excipiendi, & petendo litteras obedientiales adeundi Prælatum ipsum, ad effectum prosequendi Exceptionem: & Prælatus tenetur, pro bono Religionis, talem Excipientem admittere, maxime si est Religiosus bonus, & timoratus, qui movetur a zelo honoris Dei, & publicæ utilitatis. Imo, ut habet textualiter *Canon cap. Super his. de Accusat. cap. Tua. de Procurat.* si Exceptio sit civilis, potest fieri etiam per Procuratorem; quia in hac nulla fit inscriptio: Unde præsentia Excipientis est necessaria tantum in Exceptione Criminali, quæ est vera accusatio, & in ea requiritur inscriptio. Si Excipiens sit, vel in Provincia, vel parum distet a Conventu, ubi est Superior, itaut commode, & in tempore, quo non impediatur electio, possit fieri Processus Exceptivus; sequitur, quod debet dici sufficienter *præsens* ad effectum intimandi Prælato voluntatem suam, & sic disponendi præparatoria ad Exceptionem. Quod si, ut dicebam, intendit aliquis civiliter tantum procedere, non est necessaria præsentia ejus, sed hoc potest per Procuratorem.

15. Forma porro Exceptionis debet continere tempus, locum, & personam, tum Excipientis, tum Judicis, seu Prælati, coram quo proponitur Exceptio, tum ejus contra quem excipitur. Item fundamentum Exceptionis, utpote quod non habeat ætatem requisitam, quod sit inhabilis ex tali crimine commisso &c. & exprimi debent omnes circumstantiæ delicti, propter quod excipere intendit: Pariter assignare Testes, vel producere Instrumenta ad probandum. Tandem debet exprimi petitio, quæ in civili Exceptione versatur tantum circa repulsionem a Dignitate consequenda; in criminali autem addit instantiam, ut de crimine objecto, juxta leges, puniatur. Debet ultimo Excipiens jurare, quod non animo calumniandi, neque malo zelo instigatur ad taliter excipiendum. Libellus porro ita conceptus debet Judici coram *Notario*, & Testibus præsentari, ut fit in Accusatione. Dabimus autem *in secunda Parte* formam utriusque Exceptionis.

III. Quæritur: Quis possit excipere contra Eligendum?

SUMMARIUM.

16. *Quilibet non excommunicatus potest excipere contra Eligendum.*
Inhabilis ad accusandum admittitur pro interesse proprio.
Expedit cuique Religioso, habere dignos Superiores.

16. RESpondeo: Quod quilibet de Provincia, quantumvis inhabilis ad accusandum, potest excipere, tum civiliter, tum criminaliter, dummodo excommunicatus non sit; ut habet *Glossa in cap. Super. in verb. Accusatione*, *ubi Abb. num.* 11. *de Accusat. cap. Cum inter. cap. Dilecti. de Except.* Ratio, quam adducit *Innocentius*, quem ibi citat *Abbas*, est, quia quilibet quamvis inhabilis, admittitur ad accusandum, quando prosequitur proprium interesse: Subditus vero excipiendo contra eum, qui est futurus suus Prælatus, prosequitur proprium interesse. Expedit enim, non solum toti Reipublicæ, sed cuilibet de ea, habere Prælatum idoneum, & irreprehensibilem; unde concluditur per hoc, quod quilibet de Provincia potest excipere contra eligendum in Provincialem; & quilibet de Conventu contra eligendum in Prælatum localem. Dicit porro *Abbas in cap. Super his. num.* 21. *de Accusat.* citans pro se *Innocentium*, *Archidiaconum*, & *Joannem Andreæ*, quod quilibet talis non solum potest excipere contra Eligendum, sed etiam contra Electum, sive contra Petentem confirmationem; non solum ex adducta ratione, sed etiam quia sicut quilibet admittitur ad defendendum alium ex *l. Servum quoque. §. publice. ff. de Procurat.* ita etiam debet admitti quilibet ad defendendam Ecclesiam, nempe per Exceptionem civilem, ne malus Prælatus ipsius administrationem nanciscatur, & ipsa damnificetur. Et jus publicum consistit maxime in Prælato: & singulis Subditis multum interest, ut bonus sit, & quod hoc intelligatur non solum, quando excipitur ob qualitatem personalem Electi, sed etiam ob defectum, qui intervenit in forma Electionis.

IV. Quæritur: Quænam sint fundamenta legitimæ Exceptionis contra Eligendum ad Prælaturam?

SUMMARIUM.

17. *Quæ arcent ab Officio Judicis, impediunt Prælaturas.*
18. *Tela judicialis ad Exceptionem, quando sit necessaria?*
Ut Exceptus repellatur a Prælatura ratione delicti, quæ requirantur?
Indicia delicti ad condemnandum debent esse probata.
Sententia condemnatoria de crimine, ut afficiat Exceptum, debet transiisse in judicatum.
Pendente appellatione super privatione vocis passivæ, privatus sic, potest eligi.
19. *Appellatio a Censuris non est suspensiva sententiæ.*
Privatio vocis passivæ non est censura.
Excommunicatus, etiam post appellationem, non potest eligi.
Sententia declaratoria Excommunicationis suspenditur per appellationem.
Non sic Sententia fulminatoria lata ab homine.
Privatus voce passiva per sententiam, si appellat, potest eligi.
20. *Diffamatus de crimine apud graves viros, est ineligibilis.*
Diffamatus remanet probato crimine, licet appellet a gravamine.

17. RESpondeo: Esse omnia ea, quæ enumeravimus, quæ arcent ab officio Judicis: *Tit. Quales. §.* 1. *& seqq.* & quia repetere superfluum est, ideo supersedemus, & Lectorem ad alias recensita remittimus. Hoc tamen de quolibet tali impedimento, passivam electionem irritante, universaliter est sciendum: quod ad hoc, quod possit impedire electionem, aut confirmationem, oportet, quod probetur per *evidentiam*, vel *instrumenta*, vel *Testes*, &, ultra hoc, per *Sententiam*. Per *evidentiam* potest contingere in permanentibus, quæ sunt sensibilia, & personæ affixa; ut quod sit claudus, leprosus, cæcus. Per *Instrumenta* contingere potest in transeuntibus; ut quod sit natus tali anno, & per hoc ætatem non habet; quod sit genitus ex thoro non legitimo; & hæc probentur per attestationem Baptismalem authenticam; Vel quod sit privatus voce passiva, & ideo inhabilis, & istud probatur per exhibitionem copiæ *Sententiæ* legalizatæ, per quam privatus remansit. Ista porro possunt in ipsa die electionis proponi, eo quia nullo labore, & tempore brevissimo potest Judex cognoscere veritatem Exceptionis, nec judiciali indagine opus est.

18. Si vero Excipiens proponit crimen, cui ipso facto sit adnexa Censura, vel pœna canonica, & ratione illius Exceptum ab electione intendit repellere; tunc tela judicialis instituenda est, & probatio fieri debet per Testes, atque alias probationes, & debet sequi sententia Declaratoria Judicis. Unde prætextu cujuscumque delicti, quantumvis enormis, cui in jure, (etiam cum clausula *ipso facto*, *& absque ulla Judicis declaratione*) adnexa sit Censura, & privatio vocis passivæ, aut inhabilitas, non potest repelli quis ab electione, nisi tria concurrant: *Primum* est, quod adsint probationes de delicto; *Rot. decis.* 234. *par.* 1. *& decis.* 483. *par.* 2. *Recen. apud Passerin. de Elect. Canon. cap.* 25. *quæst.* 50. *num.* 601. & licet indicia aliquando sufficiant ad condemnandum, tamen hæc debent esse probata, & talia, quod Reum convincant, ut tenuit *Rota in Firman. Capell.* 7. *Maii* 1582. *coram Clem. VIII. &* 1029. *num.* 2. *coram Seraphin. Sigismund. de Bonon. de Elect. Dub.* 91. *num.* 9. *Secundum* est, quod Reus citetur, & illi dentur debitæ defensiones, quia nec inauditus, nec indefensus damnari potest: *Tertium*, quod sit sententiatus, & quod sententia transierit in judicatum; quia si Sententiatus appellat, non afficitur sententia, quia suspenditur per appellationem, ut habetur in Jure *cap. Pastoralis. §. Non autem. de Off. Deleg. cap. Venientes. de Jurejur.* & pendente appellatione, potest inhabilis, ac privatus voce passiva eligi.

19. Contra hoc videtur esse, quod cum a Sententia Excommunicationis, sicut & aliarum Censurarum, appellatio non habeat effectum suspensivum, sed tantum devolutivum, ut Textualiter habent *Decretales cap. Ad hæc. de Appell. cap. Is cui. §. final. de Sent. Excomm. in* 6. dicendum consequenter est, quod si aliquis declaretur Excommunicationem incurrisse, (& ex consequenti privationem vocis), quod per talem appellationem non suspendatur sententia, sed tan-

tantum devolvatur ejus cognitio ad Superiorem; & proinde, non obstante appellatione, ille maneat impeditus. Respondet ad hanc objectionem *Passerinus*, dicendo, quod inhabilitas, seu privatio vocis passivæ non est suspensio, aut censura, quia non tollitur per absolutionem, sed per dispensationem, ut, citatis *Suar. de Relig. d. 1. Tract. 3. lib. 4. cap. 61. & Tom. 4. tract. 8. lib. 2. cap. 21. num. 13. & 14. Sigismund. de Elect. Dub. 90. num. 7. & Dub. 93. num. 7.* probat. *Passerin. de Elect. cap. 25. quæst. 50. num. 602.*; proinde appellatio a sententia privationis vocis bene suspenditur per appellationem. Sed pace tanti viri, responsum non subsistit. Siquidem privatio vocis semper est effectus Excommunicationis, unde manens in hac Censura, post appellationem, non potest ullo modo eligi, ut textualiter habetur in jure *cap. Postulastis de Cler. excom. cap. 1. de Rescript. in 6.* Si ergo privatio vocis est simul cum Excommunicatione, ut communiter est, (ut videre est in pœna introducentium Mulieres intra claustra, & multis aliis) tunc per appellationem, sicut non suspenditur Censura, ita neque ejus effectus.

Distinguendum ergo est. Vel pœna privationis vocis est nude apposita pro aliquo delicto, & hæc infligitur per sententiam; in tali casu appellatio suspendit, & sic Privatus, appellando potest eligi; quia talis privatio non est Censura, & in hoc casu bene dicit *Passerinus*. Vel privatio est effectus Excommunicationis, & tunc distinguendum est: Vel Excommunicatio est latæ sententiæ per legem, & sententia Judicis est tantum declaratoria; & tunc appellatio suspendit Censuram, & ejus effectum; non enim appellatio est a censura, sed a declaratione ejus, & ita Sententiatus manet in statu, ac si sententiatus non esset, & potest eligi: Vel Excommunicatio est sententiæ ferendæ, & fertur a Judice; & appellatio ab ista non suspendit Censuram, nec ejus effectum, sed tantum devolvit cognitionem ad Judicem *ad quem*, qua pendente, sic Excommunicatus, est ineligibilis. Quod si sententia nudæ privationis feratur a Judice, & privatus appellet; ejus appellatio, quoad utrumque effectum subsistit, & eligi potest, tali privatione minime obstante.

20. Advertendum tamen, quod si ex tali sententia ille manet diffamatus de delictis, de quibus sententiatus fuit, apud graves, & probos viros; adhuc, pendente appellatione, eligi non potest ratione infamiæ, ob quam aliquis ad Dignitates est ineligibilis in utroque jure *cap. Accedens. de Accus. cap. Accusatum. de Simon. cap. final. de Furt. cap. Infamibus. de Reg. Jur. in 6. l. 2. C. de Dignit. lib. 12. l. Liberti. ff. de Off. Adsessor.* Et ita, quantumvis ex vi appellationis suspendatur sententia, ut non impediat, quin sic Sententiatus eligi valeat; tamen ex alio capite, electio manet impedita, si damnatus remanet notatus infamia, ex eo, quod in judicio accusatus, & condemnatus est, ut optime post *Sigismundum de Bononia de Elect. d. Dub. 90. num. 9.* observat *Passerin. loc. cit.* Remanet autem vere diffamatus, si crimen est vere probatum; ita ut plene convictus, aut confessus sit Reus, & appellet tantum ratione gravaminis illati in pœna inflicta per sententiam: non vero quod impugnetur sententia ipsa, ut non subsistens in declaratione delicti commissi, itaut appareat ex illo publico juris inexcusabiliter criminosus, & ita infamis.

V. Quæritur: An Commissarius Visitator possit in actu Capituli excludere aliquem a voce passiva?

SUMMARIUM.

21. *Exclusio facta a Visitatore de aliquo, ne possit eligi, est Exceptio.*
Visitator ex informata conscientia, & sine forma judiciali, nequit excludere aliquem a Prælatura:
Visitator ex informata conscientia confirmare, vel denegare confirmationem Electo, potest.
22. *Privatio vocis nequit fieri, nisi per sententiam judicialem.*
Et hoc a Visitatore cum Diffinitoribus.
Et per mensem ante Capitulum.
Per genus omnis species importatur.
Privatio generice sumpta quadrat pro omni specie privationis.
Vocalis accipitur passive, & active.
23. *Rejectus ab electione, vitio personæ, remanet infamis infamia* facti.
Testis semel repulsus a testificando, semper manet repellendus.
Impeditus ad beneficium, remanet ineligibilis.
Rejectus, quodammodo fit infamatus infamia juris.
24. *Statuta, quæ videntur concedere, quod Visitatores possint excludere a voce passiva.*
Opinio Sanctori circa idem.
25. *Expositio Statutorum, & impugnatio opinionis.*
Dictio legitime *quid importet?*
26. *Privationis pœna judicialiter est ferenda.*
Denunciatio fieri non potest, si crimen probari nequit.
27. *Respondetur rationibus Sanctori.*
De proximo attingendus habetur pro accincto.
Exclusus a Provincialatu gravatur infama.
28. *Per exclusiones Vocalium plurimum turbantur Provinciæ.*
29. *Electores non tenentur credere Visitatori, excludenti aliquem a Prælatura.*
30. *Explicatio Statutorum in contrarium.*
In Delictis notoriis non instruitur tela judicialis.
Modi, quibus potest procurare Visitator, ne Indigni eligantur.
Judex, qui scit extrajudicialiter innocentiam Rei, quid agere debeat?
Probatum Reum, vel Innocentem in judicio, nequit Judex damnare, aut absolvere, ex privata scientia.

21. RESpondeo: Quod, ut superiori Quæstione probatum est, non potest contra aliquem valida Exceptio fieri, nisi legitime probato fundamento Exceptionis. Et nisi sententia transierit in judicatum, & ab ea non fuerit legitime appellatum; nullo modo potest Exceptus impediri, quominus eligi valeat. Patet autem, quod exclusio facta a Commissario Visitatore, ne aliquis eligi possit in Provincialem, aut Diffinitorem, est vera Exceptio; proinde, respondendum est, non posse Commissarium, omissa forma judiciali, taliter excludere extrajudicialiter, & ut dicitur, *ex informata conscientia*. Et ita firmat *Passerinus de Elect. Canon. cap. 25. quæst. 50. num. 603.* qui addit, quod licet possit Visitator ex informatione extrajudiciali confirmare, vel denegare confirmationem, ut ex *Abbate Panormit. & Felin. in cap. final. de Præsumpt.* & *Garzi. de Benef. par. 6. cap. 2. n. 244.* ibidem probat, non tamen idem est de electione passiva, quia Electionis executio non est commissa ejus arbitrio, & ille, qui est in possessione suæ eligibilitatis, non potest ea privari de facto, & non servata via juris.

22. Alia pariter suppetit ratio, & est tum *Decre-*

cretum Sacræ Congregationis 27. Maii 1616. tum Stat. Gen. Ord. cap. 8. §. 39. *num.* 11. super eo fundatum, quo sic decernitur: *Privationis pœnam aliquem incurrisse, sine Diffinitorio declarari non possit: Idem etiam omnino Visitatores Provinciarum observare teneantur. Qui omnes Vocalem nullum in Capitulo privare possint, sed per mensem ante Capitulum sententiam diffinitivam ferant, sub nullitatis pœna*. In qua dispositione duo sunt notanda, quod privatio Vocalis nequit fieri, nisi per sententiam juridicam; aliud est, quod non potest fieri in actu Capituli, sed per mensem ante. Et ita remanet firmata resolutio negativa quæstionis: per eam siquidem apparet, non posse Visitatorem solum privare Vocalem, sed cum Diffinitorio, ex causa nempe legitime probata; & hoc saltem per mensem ante Capitulum. Et ne circa intelligentiam talis Statuti incidat scrupulus, adverto, quod dicit *Privationis pœnam*: quod, cum sit generice prolatum, debet intelligi de omni specie privationis, cum per genus importetur omnis species sub eo contenta: *Bald. cons.* 239. *in princip. lib.* 1. *Dyn. cons.* 51. *num.* 3. *vers. Præterea confirmatio. apud Tusc. litt. G. concl.* 40. *num.* 4. & sic comprehendit privationem tum Officii; tum vocis activæ, & passivæ; tum Actuum legitimorum; tum Officiorum Ordinis, de quibus loquuntur Statuta *Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *num.* 1. 3. & 4. Pariter cum dicitur *privare Vocalem*, non debet accipi, ut communiter, & expresse sumitur pro Vocali solo habente vocem activam in Capitulo; sed intelligitur de omni, qui gaudet voce aut activa, aut passiva. *Vocalis* autem denominatur a *voce*, & sicut hæc dicitur dupliciter, nempe active, & passive, ita dupliciter, quis dici potest *Vocalis, active, & passive*, nempe, electivus, & eligibilis; quia quot modis dicuntur denominativa, totidem dicuntur denominata. Et cum Statutum loquatur de *Vocali in* genere, debet intelligi de omni Vocali in specie, ita ut nulla sit omnis sententia privationis vocis tum activæ, tum passivæ, nisi feratur per mensem ante Capitulum, & cum interventu Diffinitorii.

23. Quod si dicatur, prædicta Statuta loqui de privatione vocis, quæ secundũ se, est pœna perpetua, nisi modificetur per sententiam; aut est temporalis, quæ afficit privatum pro solo tempore suæ durationis: non sic autem esse *Exceptionem*, per quam Exceptus privatur voce passiva hic, & nunc, & pro hac vice tantum. Contra: Rejectus ab electione vitio personæ, remanet infamis infamia *facti*; ex hac enim repulsione læditur de facto fama Repulsi, quia vitium concernens personam illam, notat eam, ac sequitur, ut lepra leprosum: & sicut Testis semel repulsus non admittitur ad testificandum; ita semel exclusus non debet amplius eligi. Unde, si Infamatus infamia facti debet suspendi a beneficiis habitis, donec se purgaverit, ut habetur in jure *cap. Præsbyter.* 2. *quæst.* 5. *cap.* 2. *cap. Inter. de Purgat. Canon.*; multo magis remanet impeditus, ne ad beneficium possit eligi, ut habet *Glos. in cap. super eo. in verb. Non vitio. ubi Abb. n.* 2. *de Elect. cap. Testimonium. §. In criminalibus. junct. Glos. in verb. Opinio. de Test.* Imo dico; quod remanet infamatus etiam quodammodo infamia juris; talis enim Exceptio a Visitatore lata, tenet locum sententiæ in judicio summario, aut notorietatis prolatæ, in qua ferenda, licet non servetur tela judicialis, tamen producit eundem effectum, quem causaret, si lata esset processu instituto. Proinde non afficit pro illo tantum casu particularis electionis, sed facit pro omnibus futuris: inde enim ineligibilis perpetuo redditus est, quia infamatus. Unde quoad effectum, quem causat, est vera privatio vocis passivæ in tota sua extensione; quam nullus sanæ mentis poterit concedere, quod Visitator solus, ex informata conscientia, absque Diffinitorio, ferre possit, & multo fortius in actu Capituli.

24. Videtur autem contra prædicta militare dispositio aliorum duorum Statutorum. Primum est Statutum Generale Ordinis *cap.* 8. §. 56 *vers. & quamvis circ. fin.*, quod habet: *Ad eos* (Visitatores) *tamen spectat, & eisdem diligenter curandum est, ne ad ejusmodi officia Ordinis promoveantur, aut promoveri possint, quos ipsi indignos legitime judicaverint*. Aliud est Statutum Generale Reformationis *cap.* 8. *num.* 10. *Non possa il Commissario dar voto nell'elezione del Ministro, e Guardiani, quantunque possa excludere l'indegni*. Ex istis porro videtur concludendum, in facultate Visitatoris esse, excludere absque forma judicii illos, quos esse indignos cognoverit ex Visitatione, & ita extrajudicialiter. Huic opinioni adhærere videtur *Sanctorus Comment. cap.* 8. *Statut.* 71. *vers. Verumtamen*, qui ait, legitimationem judicii circa exclusionem faciendam a Visitatore de aliquo indigno, non esse rigorose accipiendam; & ita non requiri plenam probationem per confectos processus, & latam sententiam: quia non agitur de tollendo Officio acquisito, sed de impedimento acquirendi, & non proceditur per contestationem litis, sed per secretam collationem, quæ infamiam non irrogat. Unde putat sufficere, si Visitator ostendat Visitationes, a fide dignis acceptas, quia processus Communitatem conturbant.

25. Sed, tanti Viri pace, & salva semper reverentia, hæc opinio in praxi periculosa est; quia aperiret viam calumniis secretò malignantium, & potentiam a jure exorbitantem Visitatoribus concederet: & in terminis juris tum communis, tum municipalis, est falsa. Si enim examinentur verba Statuti, videbimus, quod mens ipsius non est, ut Visitator pro suo arbitrio excludere possit, quos excludendos quoquomodo censuerit, sed ait: *quos ipsi indignos legitime judicaverint*. Illa autem particula *legitime*, me judice, quia ponitur in medio, afficit verbum immediate præcedens, & subsequens, cum quibus æque concordat, ita ut faciat hunc sensum: Visitatores debere curare ne promoveantur, aut promoveri possint illi, quos *legitime judicaverint* esse *indignos legitime*. Porro particula hæc *legitime* importat idem, ac *omni meliori judicio*, ut ait *Bald. cons.* 149. *circ. med. vers In contrarium. lib.* 5. *apud Tusc. litt. D. concl.* 305. *num.* 1. & adjecta probationi importat veram, & plenam probationem, non autem privilegiatam, ut docuere *Jason in l. Si quando col.* 2. *nu.* 9. *C. Unde vi. & Bart. cons.* 159. *nu.* 3. *vers. Sed quæritur*; & universaliter importat factum, vel dictum, vel quodcumque aliud, quod est, vel fit juste, & ratione legum observata, ut ex pluribus juribus deducunt *Spiegelius in l. Gracchus. C. Ad leg. Jul. de Adulter. Authent. de Hæred. & Falcid. §. Si quis. & Calvin. V. Legitime idem*.

Debet ergo Commissarius excludere eos, quos *legitime judicaverit*, hoc est ad formam juris judicaverit, esse *indignos legitime*, hoc est a lege sancitos (ratione defectus, seu delicti) indignos ad officia. Et hoc idem in terminis tenet *Sanctorus* loco quo supra, qui firmat, citatis *Glos. & Abb. in cap. Consanguinei. de Sent. & re judic. Bartoloz. de Claus. instrum. Clausul.* 8. *glos.* 6. *Seraphin. decis.* 290. *num.* 2. quod *legitime* importat modum juridicum, & ordinem juris. Non potest autem in nostra Religione infligi pœna privationis suffragiorum, seu vocis activæ, vel passivæ, (quæ est pœna delictorum gravium, & graviorum) nisi ob delicta in Statutis expressa, in quibus soli Provinciales, aut Commissarii,

juxta

juxta *Textum Tit. Delictorum*. §. 4. scripto procedunt, & quæ per essentiales formas juris probata sunt. Forma vero juris est, quod Reus non constituatur, nisi saltem semiplene probato delicto, nec damnetur, nisi citatus, defensus, convictus, aut confessus: *Tit. Quam*. §. 3. & universaliter, juxta *Canones cap. Nullus. cap. Nullum. 3. quæst. 5. cap. Nos. cap. Judex. cap. Sicut. cap. Sine. 2. quæst. 1. Jul. 1. Epist. 2. cap. 3.* nullus damnari potest ad pœnam, nisi probata culpa, & audito Reo, quod est de jure naturæ, ac Divino. Sic autem privari voce, & excludi, pœna est, & quidem secundum existimationem in Religione *pœna magna*; non poterit ergo extrajudicialiter infligi a solo Visitatore: Aliter iste majorem haberet authoritatem, quam Provincialis, vel Generalis ipse, qui non possunt sic extrajudicialiter talem pœnam incutere.

26. Præterea, cum Statuta non loquantur aperte, quod Commissarius absque instituto processu excludat aliquem, sed dicant: *quos indignos legitime judicaverint*; constat, mentem suam esse, ut juxta dispositionem alibi factam se gerat Commissarius, & sic *legitime* judicet. Porro ipsa *cap. 7. §. 6. num. 32.* ordinant, quod ubi agitur de privatione, *vel de alicujus condemnatione, id, nisi de majoris partis Diffinitorii consilio, & consensu non fiat*, & huic Statuto cohærenter habet *Textus Tit. Sententia. §. final.*: *Declaratoriam sententiam ferre tenetur Judex in Exceptionibus, declarando aliquem esse habilem, vel inhabilem ad Officia, vel si de Accusato agitur, quod Constitutionem aliquam violaverit, nec ne; quod ex Testium depositionibus, Confessionibus propriis, & defensionibus factis, pendere debebit*. Patet autem, quod exclusio ab aliquo officio, est vera *Exceptio* & privatio vocis passivæ; quæ respectu alicujus gravis Religiosi, aut Dignitatis acquirendæ, potest esse illi gravior aliqua alia pœna corporali: Non poterit ergo ferri a Commissario nisi per sententiam, & cum consilio Diffinitorum, quæ omnia supponunt processum institutum, defensiones, & alia, ut de jure. Vel enim causæ, ob quas Commissarius vult aliquem excludere, fuerunt sibi paternaliter revelatæ, vel juridice; iterumque, aut probari possunt, aut non? Si paterne audivit, & judicialiter possint probari; aggrediatur Inquisitionem generalem, & juridice procedat: quod & facere potest, si juridice audivit. Si probari non possunt; tunc sicut prohibetur fieri denunciatio, juxta *D. Antoninum 3. par. tit. 9. cap. 9. cap. Si peccaverit. 2. quæst. 1. cap. Si tantum. 6. quæst. 1.*; ita non debet de iis fieri inquisitio, sed relinquenda Divino judicio, in ordine ad punitionem, ut dicunt *Canones cap. Cum quisque. 23. quæst. 4. Cap. Consuluisti. 2. quæst. 5. Innocent. Papa Epist. 3. cap. 4.* Quod si Commissarius pro libito posset ab Officiis excludere, amplum ostium malignitati aperiretur, ut fatetur *Sanctorus* ipse; & ridiculum esset asserere, quod ipse solus extrajudicialiter posset, quod non posset judicialiter absque Diffinitorio.

27. Nec rationes *Sanctori* in contrarium me movent, aut alicujus sunt momenti. Quia licet non agatur de privatione Officii acquisiti, sed tantum de impedimento acquirendi; tamen hæc duo aliquando parificantur, quando nempe acquirendum est in ultima dispositione. In jure enim *l. 1. §. Sed si ubi. ff. Ad S. C. Syllan. glos. in l. penult. ff. de Test. milit. l. Si Mater. §. ea. ff. de Exec. re. jud. Bald. in l. Error. C. de Jur. & fact. igno. Abb. in cap. Pastoralis. de Except. Salycet. in l. Cum te. C. de Donat. ant. nupt. Jason. in l. Admonendi. in 1. lect. num. 55. de Jurejur. apud I. B. Nicola. de Reg. jur. lib. 14. fol. 219. col. 1.*, de proximo accingendus habetur pro accincto, & sic potentia proxima actui habetur pro actu; & paria sunt latam esse sententiam; & esse conclusum in causa; & proxime condemnandus habetur pro condemnato, & mulier de proximo viro copulanda habetur pro copulata, ut dicunt *Doctores*. Si ergo, in tractatu prævio ad electionem, conclusum est de aliquo eligendo in Provincialem, iste de proximo est eligendus, & habetur pro electo; proinde paria sunt in eo esse eligendum, & esse electum: & sicut de facto electus, non potest absque processu privari; ita neque de proximo eligendus excludi, quod idem est, ac privari. Pariter non officit, quod hic non procedatur per contestationem litis; sed per secretam collationem, quæ infamiam non irrogat. Quia falsum est, quod infamia non irrogetur, si quis excludatur a Provincialatu, ut supra dictum est: maxime, si major pars Provinciæ ipsum acclamabat. Licet enim coram Vocalibus tantum, & secreto fiat exclusio; tamen impossibile moraliter est, quod non publicetur, & ita eodem modo gravatur fama taliter exclusi, ac si hoc fuisset per sententiam. Pariter rejectus ab electione ex vitio personæ, redditur in eligibilis ubique, tanquam infamis infamia *facti*, ut diximus, & scribunt *Biax. Direct. Elect. par. 2. cap. 5. Cucch. Instit. lib. 4. tit. de Elect. num. 141. Mirand. Tom. 2. quæst. 23. art. 11. Sigismund. de Elect. Dub. 96. num. 3. Peyrin. de Subdit. quæst. 1. cap. 31. §. 8. vers. Dico. apud Passerin. de Elect. cap. 25. q. 52. n. 634.* Patet autem, quod taliter Exclusus esset tantum ex vitio occulto personæ, ut supponimus; patitur ergo, & gravatur in Fama.

28. Itidem non relevat ratio, quod formales processus communitatem conturbent; proinde posse sine processu excludi. Quia magis conturbatur Provincia per hujusmodi exclusionem, quam si fuisset facta per sententiam juridicam; tum enim exclusus, tum amici ejus putant (& forte non sine fundamento), Visitatorem esse præventum a Factione contraria, & proinde ex passione, non ex justitia exclusisse: & ita tumultuantur, Superiores inquietant, & omnia versant: quod non fieret, si fuisset ordine juris servato exclusus.

29. Tandem adverto cum eodem *Sanctoro* ibidem, Electores non teneri credere Commissario excludenti aliquem, asserendo esse indignum Prælatura. Quid ergo operabitur exclusio tali tempore, & modo facta? Respondebitur forte cum eodem *Sanctoro* ibidem, debere Visitatorem ostendere Patribus Diffinitorii Visitationes. Sed hoc potest prodesse in electione Guardianorum, quæ a solo Diffinitorio fit, sed non in Capitulo Provinciali: In quo omnes Vocales æquale habent jus, & omnes debent certificari de validitate fundamenti exclusionis, aliter etiam ipsi non tenentur credere; & sic oportet Visitationes in publico Capitulo legere, & nomina Denunciantium prodere, & singulis Vocalibus ostendere: quod maxime Provinciam turbaret, pareret, & pararet inimicitias, & removeret Fratres a revelandis iis, quæ fiunt in Provincia, quæ omnia perniciosissima sunt. Ex his concluditur, opinionem *Sanctori* nec veram, nec tutam esse, & in opposita sententia sunt *Miranda Manual. tom. 2. quæst. 23. art. 22. in fin. Castellin. de Elect. cap. 13. num. 26. Passerin. eo. tit. cap. 2. quæst. 4. num 72.* Et ita vidi declaratum in facti contingentia pro Capitulo cujusdam Provinciæ; in quo Visitator, in actu electionis, exclusit aliquos, qui nihilominus fuerunt electi; & decisum fuit, non potuisse Visitatorem tali modo eos excludere, & ipsorum electio valuit.

30. Remanet autem dicendum, quomodo intelligi debeant Statuta supracitata, quæ videntur dare facul-

facultatem excludendi, ab electione, Visitatoribus absolute; maxime Statutum Reformatum? Dico ergo, quod facultas Visitatorum in excludendo indignos vel respicit defectus, vel delicta. *Defectus* ut esse claudum, cœcum, indebitæ ætatis, &c. *Delicta*, ut esse proprietarium, Simoniacum, Excommunicatum, &c. In casu ergo *delicti* non potest Communitatius excludere, nisi probato delicto, & Reo defenso, ut abunde probatum est, nisi delictum esset notorium, quo casu, juxta *Canones cap. Evidentia. de Accus. cap. Manifesta. 2. quæst. 1. Abb. in cap. Item cum is. de Restit. spolia.* non instruitur tela judicialis, sed fulminatur pœna. Quod, si delictum probari non possit, debet curare, ne indigni promoveantur, persuadendo Electoribus, ut concurrant in alium, qui sibi magis idoneus videtur; dicendo, hunc, ex iis, quæ audivit, non esse Religioni profuturum; alios Electores, qui forte erunt in numero sufficienti, in alium conferre suffragia sua, & votum suum inutiliter in illum impendi: & ita, religiosa sagacitate, impedire, ne indignus eligatur. Quod, si hoc non prodest, & Visitator habet tempus, debet scribere ad Superiores majores, antequam adveniat tempus electionis, & absque passione, illos commonere de delictis, ob quæ deberet arceri ab Officiis, & ita malum imminens Religioni antevertere. Sicut enim Judex conscius extrajudicialiter de innocentia alicujus, qui in judicio probatus est Reus, non debet ipsum condemnare, sed omnes nervos intendere ad ipsum liberandum, informando Superiores de veritate, prout tenent communiter *Doctores Angel. Abb. Filiuc. Rosell. Tolet apud Mastr. Theol. Moral. disp. 6. num. 26. Passerin. Trib. Regul. quæst. 29. art. 2. num. 39. Sgroi par. 1. cap. 3. num. 24. & ibi Sayr. Clav. reg. lib. 12. cap. 8. num. 3.* ita etiam Visitator informatus de indignitate Eligendi, debet omnibus modis contendere, ne eligatur, scribendo ad Superiores, quantumvis ejus delictum probari non possit.

Hic est ergo sensus Statutorum, quæ injungunt Visitatoribus, ut curent ne Indigni eligantur: & modus, quo possunt illos excludere, denegando nempe eis votum suum, & persuadendo Electoribus, ne tales eligant, & omnem lapidem movendo apud Superiores, ut suprema ipsorum authoritate, malum Religionis impediant: Pariter, ut per se excludant in defectibus patentibus, ex quibus sunt ineligibiles; Itidem, ut inhabiles pronuncient in delictis notoriis: sed in aliis, quæ indigent probatione, quantumvis illa sciant extrajudicialiter, excipere tamen contra eos non possunt, nisi in forma judicii, ut probatum est. Sicut enim nequit Judex non pronunciare innocentem, quem ex privata scientia scit esse criminosum, si judicialiter apparet innocens, ut concordes in hoc tenent *Juristæ, Canonistæ, & Theologi Bart. in l. Illicitus, §. Veritas. ff. de Offic. Prætor. Menoch. de Arbitr. lib. quæst. 24. nu. 3. Turrecrem. in cap. Judices. 3. quæst. 7. Covarru. Variar. lib. 1. num. 6. Navar. Manual. cap. 25. num. 9. & 10. Soto de Just. & jur. lib. 5. quæst. 4. art. 2. D. Tho. 2. 2. quæst. 67. art. 2.* ita nec Visitator potest excludere aliquem pro delicto, quod solum extrajudicialiter scit, nec probatum est, aut notorium; taliter enim excludere, æquivalet, ac si sententiam privationis vocis passivæ contra eum ferret.

TITULUS DECIMUSTERTIUS.

Indicia.

TEXTUS.

§. I. Indicia sunt maleficiorum signa, ex quibus Judex contra Delinquentes ad inquirendum movetur. Hæc vel levia sunt, vel gravia, vel gravissima; & licet Judicis prudentiæ horum discrimina, ut plurimum, relinquantur; attamen, ut illius judicium in re tam controversa, minus quam fieri potest, a semita veritatis aberret, per sequentes propositiones Indiciorum materiam explicamus. Indicia levia, sunt: Dictum Testis inhabilis; nisi per torturam inhabilitatis maculam abstergat, tunc enim non Indicium, sed testimonium reputabitur: Dictum Socii criminis; quia tunc non est Testis, sed Denunciator, nisi tortura confirmetur, quia tunc facit Indicium grave, & vehemens: Consuetudo delinquendi in eodem crimine bis, terve secundum regulam legis *semel malus, &c*; nisi probetur per triennium cum laude vixisse: Physiognomia mala, rubor, pallor, timor, tremor, inconstantia, quæ sæpe solent esse falsa Indicia: Inimicitia non capitalis, nimis levis est; si gravis, & capitalis fuerit, etiam ad capturam Rei sufficit: Fama si originem trahit a viris probis, & honestis, est Indicium ad specialem inquisitionem: Et, si statim ex delicto emerserit a personis fide dignis, sufficit etiam ad torturam. Hæc omnia, & similia dicuntur Indicia levia, quia solum sufficiunt ad aperiendam viam Judici, ut specialiter inquirere possit, non tamen constituere Reum; eo minus torquere, nisi aliis Indiciis adjuventur, transeantq; in gravis Indicii naturam.

SUMMARIUM.

1. *Diffinitio Indicii in genere.*
   Signum triplex; demonstrativum, rememorativum, & pronosticum.
   Character, & signum rememorativum, & demonstrativum.
2. *Delicta alia gravia, alia gravissima, alia levia.*
   Doctrina certa de Indiciis nequit dari.
3. *Indicia levia, quæ sint?*
   Testes dicuntur inhabiles multipliciter.
   Mulieri de jure civili creditur; non sic de Canonico.
   Inhabilitas Testium quæ tollatur per torturam?
4. *Dictum socii criminis, est Indicium leve.*
   Cum tortura evadit grave.
   Consuetudo delinquendi, facit Indicium leve.
   Duo actus faciunt consuetudinem, & ad summum tres.
   Faciens tria furta, est latro famosus.

Regu-

Regula femel malus; *quam præsumptionem faciat?*

5. *Physiognomia, rubor, pallor, timor, tremor sunt indicia levia.*
Socratis physiognomia mala, & mores casti.
Physignomia aliquorum bona, & mali mores.

6. *Inimicitia capitalis inducit præsumptionem contra inimicum.*
Sed, ex tali præsumptione sola, nequit aliquis torqueri.
Sed cum adminiculis potest.
In delictis difficilis probationis, nullo alio existente suspecto, quam inimico, potest hic aliqualiter torqueri.
Inimicitia capitalis facit Indicium ad inquisitionem in specie.
Si meditatur fugam, potest carcerari.

7. *Judices Laici faciliter decernunt capturam.*
Non sic faciendum a Regularibus.
Inimicitia capitalis, ut apud Nos sufficiat ad capturam, debet esse adminiculata, & probata.
In atrocissimis, sufficit etiam non probata; sed tantum in opinione communi.

8. *Fama facit Indicium ad specialem inquisitionem.*
Si emerserit a fide dignis, facit ad torturam.
Sed debet esse adminiculata.
Fama, ex se, in criminalibus non probat semiplene.

COMMENTARIUS.

1. QUIA aliquando Indicia sufficiunt non solum ad constituendum, sed etiam ad torquendum, & condemnandum Reum, ut dicitur in *Textu* infra *Tit. eo.* §. 2. & 3. patet, quod dicendo: *Indicia sunt maleficiorum signa, ex quibus Judex contra Delinquentes ad inquirendum movetur*, non intendit *Textus* diffinire *Indicium* in genere, sed tantum in specie, puta *Indicium leve*, quod facit tantum ad inquirendum contra Reum. In genere autem sumptum potest diffiniri, quod sit *Signum demonstrativum delicti*, ut placuit *Gandino tit. de Præsumpt. col. 1. Boss. tit. de Judic. & Jo. Calvin. in Lexic. verb. Indicia*. Cum autem signum dividatur in *rememorativum*, quod respicit præterita; *demonstrativum*, quod attinet ad præsentia; & *pronosticum*, quod versatur circa futura, ut docet *Subtilium Theologorum Princeps Scot. in 4. dist. 1. quæst. 2. vers. De tertio litt. M. & dist. 6. quæst. 9. vers. De quarto. litt. F.*; videtur, quod *Indicium*, ut hic sumitur, sit potius signum *rememorativum* delicti præteriti jam commissi, quam *demonstrativum*, ut dicitur. Sed dici potest, quod in ordine ad delictum præteritum vere sit rememorativum, sed in ordine ad Delinquentem, sit demonstrativum, sicut Theologi loquuntur de charactere, qui est signum rememorativum Baptismi, vel Ordinationis jam susceptæ; sed demonstrativum Baptizati, vel Ordinati. Cum ergo possint Indicia referri tum ad delictum, tum ad Delinquentem, ut Judex moveatur ad inquirendum delictum, non requiruntur Indicia de necessitate, sed sufficit præsumptio, aut suspicio etiam debilis, quæ minorem fidem faciunt quolibet Indicio. At ad inquisitionem contra Delinquentem, suspicio, aut qualibet præsumptio, non sufficit, nisi in casibus, de quibus infra; sed requiruntur Indicia.

2. *Hæc vel levia sunt, vel gravia, vel gravissima, & licet Judicis prudentiæ horum discrimina, ut plurimum, relinquantur, &c.* Optime dicit, quod arbitrio Judicis tanquam boni, prudentis, & Deum timentis viri, commissum est, decernere, qualenam Indicium sit hic, & nunc, quod sibi offertur, quia de iis nequit dari doctrina certa, ut ait *Clarus quæst. 20. num. 1.* & ibi *Angel. de Malef. vers. Fama publica. Cason. Pract. Crim. fol. 14. num. 2.* qui testatur de communi. *Attamen, ut illius judicium in re tam controversa, minus, quam fieri potest, a semita veritatis aberret, per sequentes propositiones Indiciorum materiam explicabimus.*

3. *Indicia levia sunt: dictum Testis inhabilis, nisi per torturam inhabilitatis maculam abstergat; tunc enim non Indicium, sed testimonium reputabitur.* Testes inhabiles multiplices sunt; alii ratione sexus, ut mulier; alii ratione ætatis, ut pueri: alii ratione usus rationis, ut amentes; alii ratione criminis, ut infames, excommunicati, &c. alii ratione status, ut viles, pauperes, &c. Dictum ergo, cujusvis Testis inhabilis est Indicium ad inquirendum. Per torturam autem non tollitur quævis inhabilitas, ut patet de fatuo, puero, muliere; isti enim nec torqueri possunt ad purgandam inhabilitatem, nec ipsorum testimonio creditur. In foro *Canonico* quidem est speciale de muliere, quia de *Jure Civili* ipsius testimonium valet, ut multis probat *Clarus quæst. 24. vers. Quæro igitur. num. 2. 3. & 4.* Sed inhabilitas, quæ nascitur ratione delicti, aut status, prout infamia, complicitas criminis, vilitas personæ, & similia, bene tollitur per torturam, ut scribit idem *quæst. 25. per tot.*

4. *Dictum Socii criminis, quia tunc non est Testis, sed Denunciator* (& hoc intellige, quando fit in judicio, secus si extrajudicialiter, tunc enim non denunciat, sed facit Indicium solummodo); *nisi tortura confirmetur, quia tunc facit Indicium grave, & vehemens.* Torquetur Socius criminis, quia ratione delicti infamis est, unde per torturam purgat infamiam, qua purgata, ejus dictum sufficit ad constituendum, & etiam torquendum Reum, & aliquando, aliis adminiculis adjunctis, ad condemnandum. *Consuetudo delinquendi in eodem crimine, bis, terve, secundum regulam juris: Semel malus, &c.* Duo actus consuetudinem faciunt (*Jo. Bapt. Nicola. de Reg. jur. tom. 1. lib. 3. vers. Duo actus. fol. 256.*) circa eandem speciem delicti, vel ad summum tres; unde qui fecit tria furta, dicitur latro famosus, & furcis suspenditur, ut ait *Baldus Conf. 348. in princ. lib. 5. apud Tusc. lit. C. concl. 867.* Si ergo sumus in delicto notorio, cujus Author ignoratur, si in Conventu adsit, qui ter de crimine simili punitus, aut diffamatus sit; contra talem potest institui Inquisitio.

Regula porro, quæ ponitur in *Textu*: Semel malus, *semper præsumitur esse malus. cap. Semel junct. gloss. de Reg. jur. in 6.* facit præsumptionem *hominis, Facti, & Juris*, sed non universaliter, sed tantum in casibus jure cautis; ut in Teste falso, perjuro, contumace, calumniatore, in quibus, ut habet ibi *Glossa*, ex præterito præsumitur circa præsens, & futurum. Proinde, qui falso semel testatus, aut calumniatus est, præsumitur *de Jure*, adhuc esse falsus, & proinde repellitur ejus Testimonium, & in ipso transfertur onus probandi contrarium. Casu autem, quod aliud delictum ab iis diversum patratum sit, cujus Author ignoretur; qui *semel* simile delictum commisit, non ita præsumitur Reus illius criminis, ut illi incumbat onus probandi, se innocentem; neque facit Indicium ad inquirendum contra ipsum, maxime, si ex post bene vixit, nisi idem crimen bis, vel ter commiserit, ut dictum est.

5. *Physiognomia mala, rubor, pallor, timor, tremor, inconstantia, quæ solent sæpe esse fallacia Indicia.* Optime dicit supradicta esse Indicia fallacia.

Physiognomia mala non semper malum indicat, ut patet de Physiognomo, qui, visa immagine *Socratis*, ipsum pædiconem pronunciavit, cum alioquin esset castissimus, ratione malam inclinationem vincente, ut refert *Laertius in Vit. Socrat.* Pariter neque physiognomia bona sanctos arguit mores, ut ait *Juvenal. Satyr. 2.*

Frontis nulla fides, quis enim non vicus abundat
Tristibus obscœnis?

Cætera sunt semper signa æquivoca, & ad specialiter inquirendum de se non sufficiunt, intellige regulariter. Aliquando enim sufficiunt; at hoc pendet a Judicis sagacitate.

6. *Inimicitia non capitalis nimis levis est; si gravis & capitalis fuerit, etiam ad capturam Rei sufficit.* Inimicitia capitalis inducit præsumptionem contra inimicum, *l. Inimicitia. ff. de His. qui. ut indign. l. 1. §. Præterea. ff de Quæst. cap. Cum oporteat. de Accusat. Menoch. de Præsumpt. lib. 1. quæst. 89. num. 53.* licet palam non se inimicum profiteatur, ex *Innocent. in cap. Cum I. & A. de Sent. & re jud. Felin. in cap. Quoties. notab. 4. de Test.*: tamen præsumptio hæc, tanta non est, ut ex ea sola, absque aliis adminiculis, possit quis torqueri, aut multo minus damnari, ut dicunt *Criminalistæ Clar. quæst. 21. vers. Inimicitia. Mascard. de Probat. conclus. 901. num. 6. Menoch. de Præsumpt. lib. 1. quæst. 89. num. 51. Farinac. quæst. 47. num. 102. Bellegrand. Tract. 6. quæst. 4. num. 4. & quæst. 5. num. 6. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 16. art. 3. num. 66.* Adminicula porro sunt *mala fama* in specie tali; *minæ præcedentes*; *consuetudo delinquendi* in tali genere criminis, quæ per duos actus similes censetur introducta; aboletur tamen, si probetur Reum per triennium subsequens bene vixisse, ut docet *Bictius quæst. 66. num. 5.* Quando autem delictum occultum est, & difficilis probationis, ut sunt delicta nocturna, & nullus alius appareret suspectus de delicto; poterit, ex sola inimicitia capitali, Reus suspectus aliqualiter torqueri, ut post *Clarum quæst. 21. vers. Inimicitia.* scribit *Farinac. quæst. 47. num. 107.* Regulariter autem, extra hos casus, sola inimicitia non facit indicium, nisi ad inquirendum in specie, & ad plus ad decernendam capturam; & si Reus aufugiat, aut fugam meditetur, audito decreto capturæ; tunc potest Reus carcerari, quia inimicitia est adminiculata, ut post *Ondedeum*, *Innocentium*, & *Bossium* vult *Farinacius d. quæst. 47. num. 106.* *Textus* ergo iste debet intelligi de inimicitia adminiculata, quæ ad capturam sufficit, vel in alio casu supra expresso.

7. Advertendum autem, quod ad capturam facilius deveniunt Judices Laici, quam debeant devenire Regulares. Illi enim, aut habita accusatione, seu querela criminali relaxant mandatum de carcerando, ut scribit *Paulus de Castro cons. 328. num. 1. lib. 2.*, aut ad plus, post aliqualem informationem, ut post *Blancum*, & *Angelum de Malefic.* concludit *Clar. quæst 28. vers. Scias autem. num. 2.*, qui cum *Bossio* testatur de communi praxi: Regulares autem non sic; oportet enim, quod Indicia sint legitime probata per Testes, nec currit ratio in contrarium, quam adducit *Clarus* dicens, quod dum Testes examinantur, Reus aufugit. Religiosi enim alligati voto Obedientiæ, non sunt ita faciles ad fugiendum, ut Sæculares: proinde non est contra ipsos tanta præsumptio fugæ, nisi crimen esset atrocissimum, pro quo deberentur triremes, aut carcer diuturnus; quia militante contra eos suspicione fugæ, possunt in custodia assecurari. *Inimicitia* ergo *capitalis* adminiculata, probata, sufficit ad capturam, quando crimen atrox est, ut dixi; & in atrocissimis, sufficit, etiam si non sit in judicio probata, sed sit in omnium opinione; tunc enim non solum Judex, sed quivis Superior, timens fugam Rei suspecti, potest ipsum ad custodiam carcerare.

8. *Fama, si originem trahat a viris probis, & honestis, est Indicium ad specialem inquisitionem*; si tamen probata est per duos Testes, ad minus, ut dicemus *Tit. Fama. §. 2. Et si statim ex delicto emerserit a personis fide dignis, & honestis sufficit etiam ad torturam.* Hoc debet accipi cum grano salis, puta, si Fama probetur orta a Viris gravibus, qui, non ex suspicione propria, sed certo, dixerint, delictum fuisse a tali commissum, eo quod ipsi viderint. Et de hoc etiam valde dubitarem; Quia fama non probat in criminalibus, nec etiam semiplene, ut ajunt post *Glossam in cap. Veniens. il 1. in verb. Illorum. de Test. Bero. in cap. Qualiter. il 2. de Accus. Dec. in d. cap. Veniens, num. 25. Salycet. in l. Ea quidem. num. 313. ff. de Accusat. apud Clar. quæst. 21. nu. 1.*: Et si debet sufficere ad specialiter inquirendum, oportet, quod sit orta a providis, & honestis viris. Quomodo ergo debet sufficere ad torturam per hoc, quod statim ex delicto emerserit? Non video quomodo iste ortus subitaneus famæ ex delicto possit sibi comparare majus, & tantum robur, ut ad torturam sufficiat. Ideo melius, & securius dicendum, quod fama talis, adminiculata aliis Indiciis, & præsumptionibus, optime sufficit ad torturam, ut post *Gratum conf. 57. num. 8. lib. 2.* tenet *Clar. d. quæst. 21. num. 1. circ. med.*: & secundum hanc modificationem intelligitur *Textus*. *Hæc omnia, &c.* Patet *Textus*.

TEXTUS.

§. II. Indicia gravia sunt: Confessio extrajudicialis, vel facta sine vi, metuve coram Judice incompetente: Scripturæ manu Rei factæ, ut litteræ amatoriæ: Minæ delictum præcedentes, a viro improbo procedentes, secus si a probo, alioque excandescente; tunc enim ad inquirendum tantum sufficiunt: Sequestratio solius cum sola in loco secreto, & suspecto, obscuro, vel obseratis foribus, vel nocturno tempore: Exclamatio puellæ vel pueri, vel Offensi, cum fuga, vel tremore, vel pallore Delinquentis: Variatio, vacillatio, mendacium Rei non stupidi, nec obliviosi, circa delicti substantiam, non tamen circumstantias: Fuga Rei post delictum, & ante inceptam informationem, vel etiam post, juncta fama, vel cum fractione carcerum, nisi indebite detineretur, probat delictum: Inventio Rei furatæ apud aliquem, nisi probet unde habuerit, vel sit bonæ famæ, & rem publice teneat; vel rerum, quæ inventæ essent loco delicti, ut liber, pallium, gladius, corona, &c. nisi doceat, unde eas habuerit: Confessio facta in tormentis, & retractata in ratificatione. Hæc omnia Indicia, quæ Præsumptiones etiam dicuntur, sufficiunt ad inquirendum, & constituendum Reum, & ad illum torquendum, si negaverit,

SUM-

SUMMARIUM.

9. *Indicia gravia, quæ sint?*
Confessio extrajudicialis, est Indicium grave, & quando?
In viro levi, & linguoso, non facit nisi ad inquirendum.
Acta coram Judice incompetente sunt nulla.
10. *Scripturæ manu Rei factæ, faciunt Indicium grave.*
11. *Minæ præcedentes delictum sunt grave Indicium.*
Minæ etiam ænigmaticæ.
Delictum commissum post minas, dicitur factum animo deliberato.
Minæ factæ ex iracundia, & indeliberatione, quando faciant indicium leve?
Minæ ex jactantia, aliquando faciunt ad torturam.
Minæ sufficientes ad torturam, requirunt causam.
12. *Sequestratio solius cum sola, &c. facit Indicium grave.*
Distinguendum est de delicto vel aliunde probato, vel ex sequestratione probando.
Sequestratio sola non probat copulam consummatam; sed tantum attentatam.
Delicto aliunde probato, sequestratio sufficit ad torturam.
13. *Exclamatio offensi facit Indicium grave.*
In actibus Venereis indicat potius crimen attentatum, quam consummatum.
14. *Variatio, vacillatio, mendacium Rei, facit Indicium grave.*
De his remissive.
15. *Fuga Rei, quando faciat Indicium grave?*
Contrarietas in Textu.
Fuga sola non facit Indicium ad torturam, nisi cum adminiculis.
Fuga post inceptam inquisitionem, non facit Indicium.
16. *Etiam si inquisitio sit tantum comminata, aut decreta.*
Ad excusandum, ita valet timor, sicut existentia mali.
Fuga e manibus Satellitum, non facit ex se Indicium.
Quæ consistunt in animo, probantur juramento,
In concursu causarum, illa, quæ excludit delictum, vincit includentem delictum.
Fuga adminiculata, & ante inceptam inquisitionem, facit indicium grave.
17. *Fuga, ut præfertur, cum fractura carceris, facit indicium ad torturam.*
Si Reus indebite detinetur, vel recurrit ad Superiorem, non facit indicium tale.
Clari Sententia impugnatur.
Fugiens e carceribus damnatur, quia contumax.
Comparens sponte post fugam, omnem præsumptionem tollit.
Pœna ob fugam e carcere, est Judici arbitraria,
18. *Inventio Furti apud aliquem, quando sit indicium grave?*
Furem indicare quisquis tenetur.
Vir, etiam bonæ famæ, tenens apud se Furtum, si non vult revelare Furem, præsumitur Fur.
19. *Res inventæ in loco delicti, quomodo faciunt indicium grave?*
20. *Confessio facta in tormentis, & retractata in ratificatione, est indicium grave.*
Reus ter confitens in tortura, & revocans confessionem extra, nequit ulterius torqueri.

COMMENTARIUS.

9. SUbjungit *Textus indicia gravia* ex quibus Reus non tantum redditur inquisitus, & constitutus, sed etiam tormentis subjectus. Et *sunt*: *Confessio extrajudicialis*; si tamen est facta animo serio non jocoso; ab homine, qui non solet se jactare, quemadmodum faciunt nonnulli thrasones; sed sobrie, & nonnisi vera ordinarie loquente; pariter si in compotatione exhilaratus vino est, quia *In vino veritas*. Quod si esset homo levis, linguosus, mentiri solitus, ac jactabundus, non sufficeret ad constituendum, sine aliis indiciis, sed tantum ad inquirendum, *Vel facta sine vi* (tormentorum adhibitorum), *vel metu* (adhiberi paratorum) *coram Judice incompetente*. Hæc enim est pure extrajudicialis, eo quia Judicis incompetentia reddit actum nullum, utpote coram non Judice factum, ut dicunt jura. *cap. At si Clerici junct. glos. in verb. Non tenet. de judic. cap. In primis. 2. quæst. 1. cap. Ad audientiam. de Consuet. l. final. C. Si a non comp. Jud. l. 1. §. Hæc autem. ff. Quod quis. jur.*

10. *Scripturæ manu Rei factæ*, postquam tamen fuerunt per Peritos recognitæ, vel confrontatæ cum similibus, ut dictum fuit, *Tit. Corpus. quæst. 1. num. 35. & seqq.* ut *litteræ amatoriæ* in ordine ad fornicationem, aut adulterium probandum.

11. *Minæ delictum præcedentes a viro improbo procedentes*. Et hoc intellige sive fuerint pure verbales, sive factæ, arrepto instrumento, aut armis ad vulnerandum; sive coram, sive in absentia ejus, cui incussæ sunt; sive fuerint expressæ, sive enigmaticæ, ut dicendo: *faciam, ut te pœniteat*. Hæ omnes sufficiunt ad torturam, secuto tamen, paulo post minas, delicto, ut adductis *Alberic. Blanc. Boss. Gandin. Menoch.* probat *Mascard. de Probat. conclus.* 1057. *seu* 1060. *num.* 5. qui ait, quod tali casu potest dici delictum commissum animo deliberato. *Secus si a probo alioquin excandescente*; (vel animo præ vehementia doloris exacerbato, vel ex ira commoto; aut prolata ab eo, qui minas exequi solitus non sit; vel quod multum temporis inter minas, & delictum sit interjectum): *tunc enim ad inquirendum tantum sufficiunt*, & inter levia indicia rejiciuntur, ut cum multis aliis scribit *Bittus, quæst. 69. num. 3. & seqq.* Advertendum porro, quod minæ, etiam ob jactantiam prolatæ, & in absentia, a viro alioquin executivo, ut si diceret: *possem talem occidere*; etiam ipsæ sufficiunt ad torquendum, ut ait *Farinacius, quæst. 50. num. 7.*, qui testatur de communi. Oportet autem, quod omnes minæ ad hoc, quod faciant indicium ad torturam, habeant justam causam, sive legitimam, ob quam minans illas protulerit; ut odium, zelotypia, rivalitas, æmulatio, inimicitia; ut, citatis *Bart. Bertazz. Castrens. Foller. Mascard.* scribit idem *Farinac. l. cit. num. 31.*

12. *Sequestratio solius cum sola in loco secreto, & suspecto, obscuro, vel obseratis foribus, vel nocturno tempore*. Ex solitudine, aut secreto, aut obscuritate loci, maxime clausi, & diversitate sexuum, oriri indicium copulæ grave, *Doctores* affirmant; *cap. Litteris.* & ibi *Anchar. Host. & Abb. de Præsumpt. Menoch. de Præsumpt. lib. 5. Præs. 41. num. 11. Farinac. quæst. 136. num. 144.* cum multis tamen limitationibus, de quibus videri possunt Criminalistæ; & nos dicemus in *Tractatu de Pœnis*. Sed puto esse distinguendum; nempe vel delicto aliunde probato, vel per talia Indicia probando. Primus casus esset, si Puella, Vidua, aut Maritata, cujus vir jam per annum abest, utero gerit, aut peperit; tunc probatum est delictum: Secundus esset, si nullo alio modo rema-

remanet probatum delictum, nisi præsumptive, aut de illo habetur suspicio. In primo casu *Sequestratio solius cum sola, in loco secreto, &c.* & maxime si per plures vices, & a pluribus probatur, diceremus sufficere ad torturam; non sic vero in secundo casu. Ratio est, quia per talia Indicia non potest concludenter probari copula consummata, sed solum attentata, ut scribunt. *Aymon.cons.* 205. *n.* 21. *Farinac. quæst.* 136. *num.*166. *apud Bict. quæst.*120. *num.*16. & proinde suspicionem solam consortii inducit, propter quam apud Nos, fit tantum Canonica monitio, ut decernunt Statuta. *Gen. Ord. cap.* 11. §. 1. *num.* 3. *& Reform. cap.* 11. *num.* 2. Quod si sufficeret ad torquendum, a fortiori esset sufficiens ad specialiter inquirendum, quod nullo modo est. Sed in casu, quo alia via esset probatum delictum copulæ jam secutæ, utique recitata indicia sufficerent ad torturam.

13. *Exclamatio Puellæ, vel Pueri, vel offensi, cum fuga, vel tremore, vel pallore Delinquentis.* Indicia illa in materia sensuali non faciunt præsumptionem criminis semper consummati, sed ut in pluribus solum attentati, nisi esset Puella nondum viripotens, aut Puer tenellus, qui ad violentiam actus sibi dolorosici exclamarent: in aliis, ut in percussionibus, in rapina, & similibus, frequentius Indicia sunt consummati, quam attentati delicti.

14. *Variatio, vacillatio, mendacium Rei non stupidi, nec obliviosi circa delicti substantiam, non tamen circumstantias.* Quomodo intelligatur Testis, vel Reus *varians, vacillans, aut mendax*, dicemus quando loquemur *de Testibus*. Si ergo Reus interrogatus circa substantiam delicti variet, vacillet, aut mentiatur, optime facit indicium ad torturam. Si tamen mendacium, vacillatio, &c. sint adminiculata aliis indiciis; aliter nullo modo faciunt indicium ad torturam, ut, citatis *Natta cons.* 499. *num.* 7. *Grammat. vot.* 30. *Farinac. quæst.* 52. probat Sgroi.

15. *Fuga Rei post delictum, & ante captam informationem, vel etiam post, juncta fama, vel cum fractione carcerum, nisi indebite detineretur, probat delictum.* *Textus* iste, si accipiatur, ut videtur sonare, est sibimet contrarius, & non concordat cum sententia communi omnium *Jurisperitorum*. Contrarius sibi est: quandoquidem omnia indicia, quæ sunt in hoc paragrapho enumerata, quæ veniunt sub nomine gravium, faciunt ad plus semiplenam probationem, & sufficiunt ad torquendum tantum, ut dicitur in fine paragraphi: ergo si *fuga Rei, &c.* quæ hic ponitur, *probat delictum*, non erit indicium grave, sed gravissimum, quod est præsumptio violenta sufficiens ad condemnationem; & sic hic esset contradictio. Est etiam contra sententiam omnium *Doctorum*, & praxim omnium Judicum: Quia admisso fundamento juris, *Authent. de Exhib. & intr. Re.* §. *Igitur. Coll.* 5. *Bart. in l. Si quis fugitivus.* §. *Sicuti. ff. de Ædilit.edict. Jason. in l. Admonendi. ff. de Jurejur. Mascard. de Probat. lib.* 2. *conclus.* 819. *num.* 1. *& seqq.* quod fuga facit indicium, seu præsumptionem delicti; tamen sola fuga non facit indicium ad torturam, nisi adsint alia adminicula, puta infamia, inimicitia, consuetudo delinquendi, ut, secum vectis *Curt. junio. Bertaz. Blanc. Carer. Villalob.* probat *Farinac. apud Bict. quæst.* 68. *num.*3. & innuit hic *Textus*. Et ita intelligendi sunt alii Scribentes, qui videntur dicere, fugam indicium facere ad torturam, quia semiplene probat.

Imo addunt *Doctores, Angel. Bart. Dec. Felin. Jason. Marsil. Roman. apud Mascard. de Probat. concl.* 800. *n.* 13. *Blanc. Clar. Menoch. Bertazz. Farinac. quæst.* 48. *num.* 27. *cit. a Bict. quæst.* 68. *num.*6. quod si fuga, est post inceptam inquisitionem contra eum, nullum indicium facit; quia potest procedere non a conscientia læsa, sed a sævitia, aut animositate Judicis contra eum; aut a timore molestiarum, vel a potentia Adversarii, ut observavit *Dionys. Gothofred. ad Novell.* 53. *cap.* 4. §. *Igitur ne. in verb. Liberam. l.* 1. §. 3. *ff. de Eo, per quem.* Imo sufficit, quod inquisitio fuerit comminata, aut decreta; vel adsit probabilis timor de ea; aut timor carcerationis de facto: quia ad excusandum, idem operatur timor, quod existentia mali ex *Menoch. de Præsumpt. quæst.* 89. *num.* 39. *Mascard. de Probat. concl.* 819. *apud Passerin. Trib. Regul. quæst.* 17. *art.* 6. *n.* 91. & multo minus indicium facit fuga de manibus Satellitum: Hoc maxime verum est in illis, quibus valde indecorum est, carceribus mancipari, ut probat *Farinacius quæst.* 48. *num.* 14.

16. Verum tamen est, quod oportet, quod causa fugæ sit justa, & probabilis: Sufficit vero, quod probetur per juramentum fugitivi, tum quia, circa ea, quæ pendent ex animo Jurantis, statur illius depositioni juratæ *Glos.* §. *Alia. Instit. de Action.*: Tum quia, ubi concurrunt duæ causæ una inclusiva, altera exclusiva delicti, vincit illa, quæ excludit; & hæc præsumi debet, ut ait *Farinacius. d. quæst.* 48. *num.* 45. Et sic ad faciendum tale indicium oportet, quod sit fuga ante incœptam Inquisitionem, &, prout diximus adminiculata, ut habemus ex *Textu*, & probant *l. unic. C. de Rapt. virg. l. Lege Cornelia ff. Ad S. C. Syllan. Paul. Ghirland. Correr. apud Farinac. d. quæst.* 48. *n.* 5.: licet alii, quos sequitur *Sgroi par.* 5. *cap.* 3. *num.* 41. *& Bellegrandus Tract.* 6. *quæst.* 4. qui citat pro se *Farinacium* teneant, quod sola fuga, cujus nulla subsit causa, ante inquisitionem, semiplene probet, & faciat indicium ad torturam. Sed *Farinacius* hoc non dicit, ut patet eum legenti, & observavit etiam *Passerinus Trib. Regul. quæst.* 17. *num.* 97. Proinde nullo modo sunt audiendi, sed sequendus est *Textus*, qui requirit adjunctam famam delicti, tanquam adminiculum.

17. Ex his ergo habetur, quod fuga, etiam adminiculata, non facit nisi indicium ad torturam, non vero ad probationem delicti; & ita videtur dispositio *Textus* esse insubsistens. Ad hoc vero, quod rationi cohæreat, debet ita accipi, quod *fuga Rei post delictum, & ante cœptam informationem, vel etiam post, juncta fama, vel cum fractione carcerum*, aut alio quovis adminiculo legitimo, *probat delictum*, non quidem plene, sed tantum semiplene, hoc est, facit indicium ad torturam. *Nisi indebite detineretur*, puta in carcere; vel legitima causa fugæ adduceretur, puta recursus ad Superiorem ob gravamen jam habitum, imminens, aut probabiliter inferendum; talis enim fuga causa recursus, habet vim appellationis, ut, ex *Bald. in l. Sed & si. ff. Ex qui. cau. majo.* probat *Passerin. loc. cit. num.* 95. *Et generaliter, quotiescumque, quis ex necessitate, non ex voluntate abiit, dici oportet, ei subveniendum*, ut ait *Vlpian. in l. Sed & si. §. final. ff. Ex qui cau. majo.*

Neque fractio carceris, & fuga, probat plene delictum, ita ut sic fugiens possit sententiari, tamquam convictus de crimine, ut ex fundamento *Glossæ in l. In eos. ff. de Custo. Reo. in verb. Puniendi*, tenuit *Clarus q.* 21. *vers. Tertio autem*, quem postea secuti sunt *Menoch. de Arbitr. cas.* 305. *num.* 5. *aliique DD. apud Farinac. quæst.* 30. *num.* 5. Quia ut patet legenti, *Glossa* illa dubitative loquitur, & etiam repugnat aperte *textui*. Dicit *Glossa*: Puniendi sunt; *Non aperit, qua pœna, sed videtur referre se ad pœnam ejus criminis, pro quo erat ibi; ut sic habeatur pro confesso.* *Textus* vero illius legis sic habet: *Et quamvis innocentes ex eo crimine inveniantur, propter quod impacti*

sunt

sunt in carcere, tamen puniendi sunt. Non potest ergo pro confesso haberi Reus de crimine, de quo inventus est innocens, sed ad plus debet puniri pœna, qua puniretur si esset aliunde confessus; & sic nec ex *textu*, nec ex *Glossa* affirmative, nec ex ratione potest deduci, quod fugiens a carcere habeatur pro confesso de delicto; sed quod debet puniri ea pœna, qua punitus esset, si confessus esset crimen, pro quo fuit detentus.

Sed nec etiam hoc verum est, aliter Carceratus, imputatus de homicidio, fugiens a carcere, deberet damnari ad mortem, licet repertus esset innocens: quod est contra rationem, & consuetudinem omnium Judicum, quibus arbitraria est pœna fugientium a carcere. Si vero praxis totius mundi est, quod fugitivus a carcere sententietur ad pœnam delicti, pro quo fuit detentus, est, non quia ipse sit factus convictus, aut confessus, quia fugit, sed quia est contumax, & ideo damnatur, ut talis, quemadmodum ait *Passerinus Trib. Regul. quæst. 21. art. 3. num. 37.* & ideo si ipse spontanee comparet in judicio post fugam, delet omnem præsumptionem ab ea ortam *Farinac. quæst. 48. num. 51. & seqq.* Sed de hoc alias dicemus in *Tractatu de Delictis, & pœnis.* Sufficit interea scire, quod pœna fugitivorum a carceribus, ex *Bill. quæst. 79. num. 26. post Farinac. quæst. 30. n. 34.* est arbitraria Judicis: & quod fuga non facit nisi indicium ad torturam, ut dictum est.

18. *Inventio rei furatæ apud aliquem, nisi probet, unde habuerit, vel sit bonæ famæ, & rem publice teneat*. Quia enim quisquis indicare tenetur Furem, si a Judice compellitur, ut, argumento *l. 3. l. Congruit. ff. de Off. Præsid. cap. Qui cum Fure.* dicunt *Hostien. & Abb. num. 5. de Furt. Bart. in l. Civilem. C. eodem tit.* ideo si res furto sublata reperitur apud aliquem, hic vel tenetur dicere, unde habuerit, & ita revelare Furem; vel ipse præsumitur Fur; & ita, tanquam præsumptus Reus furti torquetur. Quid autem juris, si Vir est gravis, & bonæ famæ, de quo furtum rationabiliter præsumi non potest, & ex alia parte, quamvis præcepto adactus, non vult Furem revelare? Dico quod potest, imo debet compelli per censuras ad revelandum; aut ipse habendus, & puniendus est tamquam Fur, aut inobediens contumax; ut faciunt Episcopi excommunicantes eos, qui furta, vel Furem scientes, nolunt revelare, ut dicit *Abbas in cap. Qui cum fure. n. 5. Extra. de Furt.*

19. *Vel rerum* (supple inventio,) *quæ inventæ essent loco delicti, ut liber pallium, gladius; &c. nisi doceat, unde eas habuerit*. *Textus* iste potest habere duplicem sensum: Unus est, quod *res inventæ essent loco delicti*, hoc est delicti ipsius manifestativæ. Ex. gr. occisus est *Cajus*, qui annulum cum smaragdo solebat portare; ignoratur occisor; & reperitur annulus *Caji* in domo *Seji*: Si iste non doceat, a quonam annulum habuerit, est indiciatus ad torturam, maxime si documentum non est legitimum, & militat aliquod aliud indicium. Alius sensus esse potest, *Res inventæ in loco delicti*. Ex. gr. *Cajus* occisus est, & ignoratur Reus: in visitatione cadaveris reperitur cultellus, Officium B. V., pallium, aut aliquid aliud, quod erat *Seji*, ista pari modo facerent simile indicium. Sed *Textus* esset corrigendus, & hoc modo legendus: *Vel rerum, quæ inventæ essent in loco delicti, ut liber, pallium, gladius, &c. nisi doceat, quomodo ibi dimiserit, aut quomodo eas amiserit*.

20. *Confessio facta in tormentis, & retractata in ratificatione*. Si confessio est in tormentis, jam supponitur, quod delictum sit semiplene probatum; quia sine legitimis Indiciis, ac plene probatis, non infertur tortura. Ista ergo confessio facta, & retractata habet locum novi Indicii diversi a præcedentibus, pro quibus fuit tortura irrogata: & datur, ut cogatur Reus persistere in prima confessione jam facta, ut dicunt *Bart. in l. Unius. §. Reus. ff. de Quæst. Blanc. tit. de Indic. num. 219. Boss. tit. de Tortur. num. 34. Simanc. de Hæret. cap. 63. num. 43.* Quod tamen sano modo intelligendum est. Si enim quis in tormentis positus confiteretur; postea extra locum tormentorum revocaret confessionem; exinde denuo torqueretur, & pariter revocaret postea confessionem factam; iterumque tormentis subiiceretur, confiteretur, & confessionem revocaret iterum; non tamen esset procedendum in infinitum in torquendo, sed si ter ad summum fuerit sic tortus Reus, non potest amplius torqueri, & absolvi debet cum clausula: *rebus sic stantibus, & novis non supervenientibus Indiciis*, ut scripsit Clarus *quæst. 21. vers. Ulterius quæro. num. 36. in fin.*

Hæc omnia Indicia quæ præsumptiones etiam dicuntur sufficiunt ad inquirendum specialiter, *& ad constituendum Reum, & ad illum torquendum, si negaverit.*

TEXTUS.

§. III. Indicia gravissima, quæque violenta dicuntur, orta ex maximis, & evidentibus conjecturis quæ movent mentem Judicis ad certitudinem quandam moralem, quod Reus tale delictum commiserit, nedum sufficiunt ad inquirendum, & constituendum, sed etiam ad condemnandum. Ut si quis nudus cum nuda in eodem lecto deprehendatur, fornicatio præsumitur: Si quis stricto ense, & sanguine consperso, exeat de domo unicam januam habente, in qua sit Occisus, tanquam homicida condemnari potest; nisi aliqua defensione delictum minuat, quia pœna extraordinaria puniri poterit, exceptis atrocissimis, quæ pœna ordinaria puniri debent.

SUMMARIUM.

21. *Finis, & media judicis in fabricando Processu, quæ?*
Indicia violenta, & facientia ad condemnationem.
Alia Indicia sunt demonstrativa, alia persuasiva.
Ex violentis Indiciis sequitur condemnatio.
Non tamen ordinaria, sed extraordinaria.
22. *Exiens cum gladio sanguinolento, ubi reperitur Occisus, facit Indicium violentum.*

COMMENTARIUS.

21. Finis propter quem Judex instruit Processum, est ad hoc, quod sibi constet, & in mente sua generetur scientia de delicto, aut innocentia ejus, contra quem inquirit. Medium porro, quo talis scientia acquiritur, sunt omnia illa, quæ assumuntur ad probationem delicti; puta Testes, Instrumenta, Scripturæ, Præsumptiones, ac Indicia. Indicia porro sunt alia, quæ causant tantummodo in Judice opinionem probabilem delicti, & ista sunt Indicia

dicia *gravia*, de quibus Superiori paragrapho dictum est; alia, quæ causant scientiam moralem. Et hic advertendum, quod non sumus in Philosophicis, ubi accipitur scientia pro notitia certa, & evidenter deducta ex principiis infallibilibus. Sed accipitur pro notitia hic, & nunc indubitata, licet huic possit aliquando falsum subesse; *& ista dicuntur Indicia gravissima, & quæ violenta dicuntur, orta ex maximis, & evidentibus conjecturis & quæ movent mentem Judicis ad certitudinem quandam moralem*, hoc est diminutam, prout explicat *Jo.Caramuel. Pandox. Moral. art. 1. quod Reus tale delictum commiserit, & nedum sufficiunt ad inquirendum, & constituendum, ac torquendum, sed etiam ad condemnandum Reum*.

Ista porro sunt duplicia; uno modo possunt quodammodo dici demonstrativa; alio modo ostensiva, seu persuasiva. Primo modo, ut si mulier videatur lactare filium, esset demonstratio, seu probatio, illam fuisse corruptam: Sed ista revera lato nomine vocantur Indicia, sed vere sunt probationes naturaliter indubitatæ; cum naturaliter mulier, nisi sit corrupta, lac non possit habere in mammillis, saltem in quantitate sufficienti ad lactandum filium. Secundo: *Ut si nudus, cum nuda in eodem lecto deprehendatur, fornicatio præsumitur*. Et ista est præsumptio ita vehemens, ut delictum esse commissum Judici persuadeat. Unde *Alexander Tertius* motus ex hoc, quod quædam mulier nuda, cum Consanguineo viri sui pariter nudo, in eodem lecto visa est, ut habetur in *cap. Litteris. junct. glos. in figur. cas. de Præsumpt.* sententiam divortii proferri mandaverit contra eam. Ex quo *Canone* elicitur, quod ex violenta præsumptione, & probatur carnalis copula, & ad condemnationem devenitur, ut ait *Summarium & Glossa* illius Capituli.

22. *Si quis stricto ense, & sanguine consperso, exeat de domo, unicam januam habente, in qua sit Occisus* (nullusque alius præter Occisum in illa domo reperiatur, a quo potuerit tale maleficium committi; & repertus sit homo de recenti occisus); *tamquam homicida condemnari potest* (in pœnam ordinariam); *nisi aliqua defensione delictum minuat*, (ut probando, quod tali tempore erat ebrius, aut est furiosus, & habet lucida intervalla, seu quando occidit, agebatur rabie; aut occidit illum non dolo, sed armis colludendo, & præter intentum) *quia pœna extraordinaria puniri poterit*; & etiam omnem pœnam posset evadere, si nempe Occisor posset probare, se fuisse manu armata impetitum ab Occiso, & illum occidisse ad sui defensum, cum aliter evadere non posset, ut dicunt communiter *DD. in l. Ut vim. ff. de Jus. & jur. Clar. §. Homicidium. vers. Excusatur. num. 24. Exceptis atrocissimis* (ut est crimen læsæ majestatis, proditio patriæ &c.) *quæ pœna ordinaria puniri debent* ob sui immanitatem.

TEXTUS.

§. IV. Omnia Indicia, cujuscunque generis sint, nulla reputantur, nisi quodlibet ipsorum per duos saltem Testes Contestes integros, probata sint. Licet Judici Indicia inter se copulare, quia Indicia ad invicem se juvant. Unde licet unum Indicium leve ad torturam non sufficiat, junctum cum alio sufficit. Ut dictum Vulnerati, & consuetudo delinquendi in eodem genere, faciunt unum Indicium ad torturam.

SUMMARIUM.

23. *Judicium est conclusio practica.*
Indicia qualibet debent probari per duos Testes.
Indicia evidentia Judici non egent probatione.
Indicia aliquando probantur per Testes singulares.
24. *Testes copulantur ad probanda Indicia.*
Sed ad hoc tria requiruntur.
25. *Indicia possunt inter se copulari.*

COMMENTARIUS.

23 Ne Judex in judicando decipiatur, principia debent ipsi esse certa. Judicium enim nil aliud est, quam conclusio practica, quam Judex deducit ex præmissis, quarum prima est maxima legis, ut: *omnis fur est puniendus*; minor est particularis sibi certa, quia probata; puta, *Cajus est fur*: & ex his concluditur judicium, nempe *Cajus est puniendus*. Quia vero totus labor Iudicis est in investigatione argumentorum, quibus minor probatur; ideo ad hoc, quod Judex reddatur moraliter certus de veritate *minoris*; oportet, quod argumenta, quibus illa probatur, sint etiam ipsa vera, & indubitata. Cum autem inter cætera argumenta juris etiam recenseantur Indicia, ut visum est; oportet, quod Judex de iis sit certus. Optime ergo ordinat *Textus*, quod *omnia Indicia, cujuscumque generis sint, nulla reputantur, nisi quodlibet ipsorum, per duos saltem Testes contestes integros, probata sint*. Et hoc concordat cum *Glossa in l. final. in verb. Vel indiciis. C. Famil. Ercisc.*, quam *Jurisperiti apud Clar. quæst. 22. num. 1. & quæst. 64. num. 12.* absque contradictione sequuntur. Possunt etiam ipsa Indicia esse Judici evidentia, ut *vacillatio, mendacium, rubor, pallor, tremor &c.* quæ propriis oculis observat in Reo, & hæc non indigent probatione per Testes, sed sufficit, quod *Notarius*, ad mandatum Judicis, ipsa describat in Actis.

Cum cautela porro accipiendus est iste *Textus*. Non enim universaliter verum est, quod omnia Indicia sint probanda per Contestes: aliquando enim sufficiunt Testes singulares; quando nempe Indicia se adjuvant, & a Judice copulantur, & sic copulata faciunt ad probationem, ut paulo inferius dicam. Sed requiritur probatio Indicii per Contestes, quando Indicium est solum, aut ad plus duo; & talia Indicia faciunt ad complendam semiplenam probationem, aut ad tantam probationem, quæ faciat ad pœnam extraordinariam; aut ad supplendum defectum Testis, & similia: & ita intelligendus est hic *Textus* requirens probationem omnium Indiciorum per Contestes.

24. Advertendum autem, quod sicut Indicia inter se copulantur ad probandum delictum; ita etiam Testes possunt inter se copulari ad probandum Indicium. Sicut enim Testes singulares singularitate adminiculativa conjunguntur, & faciunt probationem delicti plusquam semiplenam, ita ut possit sic probatus Reus, saltem extraordinaria pœna, puniri, ut sentiunt *Penn. Direct. Inquis. par. 3. Comm. 121. vers. Hæc tamen. Bordon. Prax crim. cap. 29. num. 63. Menoch. de Præsumpt. quæst. 41. num. 8. Sousa lib. 2. cap. 15. num. 23. Bict. quæst. 44. num. 34. Sgroi par. 4. cap. 5. num. 38. Passerin. Trib. Regul. quæst. 13. art. 3. num. 34.*; Ita & per eandem rationem tales Te-

Testes possunt conjungi, & probari Indicium, licet illi Contestes non essent. Ex. gr. si inveniretur in Sylva Conventus Frater occisus ictu pistoletti, ut conjicitur ex globo plumbeo extracto è vulnere; indiciatus est autem *Cajus*, qui ab uno Teste visus est habere in cella pistolettum; ab alio visus est recepisse a Sæculari pulverem pyrium; ab alio autem Teste visus est habere in armario globulos plumbeos; Profecto isti tres Testes bene conjunguntur ad probandum Indicium contra *Cajum*, licet singulares sint, & minime Contestes *Bist. quæst.* 62. *nu.* 8. *&* 9. *Sgroi par.* 5. *cap.* 3. *num.* 11. Sed cavendum, quod ad hoc tria debent concurrere: *Primum* est, quod Testes singulares sint omni exceptione majores: *Secundum*, quod Indicia, super quibus deponunt sint proxima delicto: Et *tertium*, quod Indicia sint plura, quam duo. Non enim probabile est, quod tot Testes non suspecti, talia dixissent, nisi Reus culpabilis esset; ut bene advertit *Farinacius quæst.* 37. *nu.* 38. *& Mascard. de Probat. concl.* 894. *apud Bist. loc. prox. cit.*

25. *Licet Judici Indicia inter se copulare, quia Indicia se invicem juvant. Unde licet unum Indicium leve ad torturam non sufficiat, junctum cum alio sufficit,* ut dicunt *Bartolus in l. final. ff. de Quæst. & Berti Pract. Crim. tit.* 11. *cap.* 6. *num.* 9. *Ut dictum Vulnerati, & consuetudo delinquendi*, nempe in materia percussionis, *faciunt Indicium ad torturam*.

T E X T U S.

§. V. Item ex dictis alia Indicia elicere, illaque levia, vel gravia declarare, prout loci, personæ, gradus, conditionis, ætatis, & aliarum moralium circumstantiarum ratio suaserit. Non tamen ad libitum, sed juris arbitrio consentanea. Sint præterea Indicia in sua classe luce meridiana clariora; certa, non dubia, non æquivoca; concludentia, & delictum inferentia, itaut sola confessio Rei deesse videatur. Secus acta erunt nulla, & Judex ad famæ restitutionem, & ad omnia damna tenebitur.

S U M M A R I U M.

26. *Ex dictis Rei, & Testium Judex potest elicere Indicia.*
Arbitrium Judicis debet conformari juri.
27. *Indicia debent esse clara.*
Maxime violenta, quæ sufficiunt ad condemnationem.
Judex non tenetur explicite ad restitutionem famæ ejus, quem gravavit.
Sed restituit, dum Judex ipse punitur de mala justitia.

C O M M E N T A R I U S.

26. Non potest de Indiciis certa tradi regula, ex eo quod illa, ut plurimum, deducuntur ex circumstantiis singularibus, de quibus scientia non datur: Hoc autem potius consistit in prudentia, & acumine Judicis, cujus solertiæ est, ex circumstantiis ipsis mature perpensis, quæ illi debent esse loco materiali Indiciorum, Indicia ipsa deducere. Proinde subjungit *Textus*: *item* licet Judici *ex dictis* nempe tum Rei, tum Testium, *alia Indicia elicere*, quæ nempe faciant ad indaganda alia delicta, quæ vel omnia occulta sunt; vel, notis delictis, occulti sunt Delinquentes, & hoc frequenter accidit, ut ex dicto alicujus Testis, ipse se indicet Reum alterius delicti, cujus Auctor ignorabatur; & ita carcerem ingressus, tanquam Testis, ab eo educatur factus Reus furcis suspendendus.

Illaque levia, vel gravia declarare, prout *loci, personæ, gradus, conditionis, ætatis*, sexus, temporis, consuetudinis, opificii, *ac aliarum moralium circumstantiarum*, quæ singula recensere prolixum esset, *ratio suaserit*. Licet vero arbitraria sit Judici Indiciorum declaratio, puta an gravia, vel levia sint, & an per ea torquendus Testis, vel Reus necne? *non tamen ad libitum, sed juris arbitrio consentanea esse debent*. Quia arbitrium Judicis est sicut arbitrium boni viri, ut post *Albericum in* 3. *par. Statut. quæst.* 32. testatur *Clar quæst.* 31. *vers. Arbitrio. num.* 9., qui se debet regulare secundum regulas juris communis, & æquitatem; unde in tali arbitrio, licet sit remota subtilitas, non tamen est adempta cognitio.

27. *Sint præterea Indicia, in sua classe, luce meridiana clariora, certa, non dubia, &c. Textus* hic debet accipi de Indiciis violentis, quæ sufficiunt ad condemnationem; talia enim esse debent ita clara, & delictum ita naturaliter inferentia, ut ad perfectam probationem desideretur sola confessio Rei. *Secus Acta erunt nulla* ex legitimæ probationis defectu, *& Judex ad famæ restitutionem, & ad omnia damna tenebitur*: Non quod Judex teneatur verbo, aut scripto, famam restituere illi, quem in sententia gravavit Reum pronunciando, qui talis sufficienter probatus non est: hoc enim nullo jure cavetur: sed, quia Judex male judicans puniri debet, ut alias dictum est; & per punitionē Judicis indebite gravantis, implicite restituitur fama Reo gravato. Judex enim Superior sententians *male fuisse judicatum*; indirecte dicit, Reum contra jus fuisse de illo crimine a Judice inferiori infamatum. Pariter Indicia debent esse *clara* ad hoc, quod possint integrare eam probationem, quæ faciat ad constitutionem, vel ad torturam Rei. Si enim Judex constituit Reum, aut torquet, ex Indiciis in sua classe non evidentibus, & claris; Reus gravatur in fama, quando constituitur, & inter Reos recipitur, absque sufficienti legitima probatione; aut gravatur in corpore, dum indebite torquetur; & sic Judex, pœnam sibi ex hoc debitam subeundo, implicite, ut dictum est, Reo famam debet restituere.

I. Quæritur: Quid sit præsumptio, & Quotuplex?

S U M M A R I U M.

28. *Præsumptio quid sit?*
Indicium est medium pro concludenda Præsumptione.
29. *Præsumptionis divisio.*
Præsumptio hominis *quæ sit?*
Juris *tantum, quæ dicatur?*
Juris, *&* de jure, *quæ dicatur?*
Qualis conversatio hominis in adolescentia, talis est in juventute.
Præsumptio juris *est de re universali.*

Et de-

Et debet esse in jure expressa, aliter non est juris.

30. *Præsumptio* juris, *&* de jure *quæ?*
Excommunicatus in contumaciam ex suspicione Hæresis, post annum damnatur, ut Hæreticus.

31. *Præsumptio temeraria quid sit?*
Levis quando fiat?
Probabilis, seu vehemens quæ sit.
Violenta quando dicatur?

32. *In Præsumptione* juris *non datur levitas juxta Passerinum.*
Apud Nos hoc fallit.

28. RESpondeo: Quod Præsumptio *est judicium probabile formatum a Judice ex probabilibus, & legitimis conjecturis*: & proinde differt a Scientia, quia hæc importat certitudinem; differt a Suspicione, quia hæc relinquit intellectum indeterminatum: Præsumptio vero non sic; quia in ipsa intellectus judicat de una parte contradictionis, licet hoc sit cum formidine de opposito, & proinde convenit cum opinione. Distinguitur vero præsumptio ab Indicio, sicuti conclusio a medio. Indicium enim est medium, ex quo deducitur per consequentiam certam, vel probabilem, innocentia, vel reatus alicujus, ut ex *Sylvestro verb. Indicium num.* 1. scribit *Passerin. Trib. Regul. quæst.* 18. *art.* 1. *n.*3.

29. Omissis autem multiplicibus divisionibus præsumptionis, cumulatis per *Hostiensem Summ. Rubr. de Præsumpt.* §. 2., asserimus communiores. Dividitur ergo primo in præsumptionem *hominis*; *juris tantum*; *& juris, & de jure*. Præsumptio *hominis* est de facto particulari, *ut hic & nunc*; ut si Judex præsumat *Cajum* esse Furem, quia noctu visus est cum scalis circa domum *Titii*, in qua fuit commissum furtum. *Juris tantum* est præsumptio, quam *Legislator* facit, & in lege exprimit: & cum lex respiciat universalia, proinde præsumptio juris non est de re particulari, sed universali. Ex. gr. Ius præsumit, quod *qualis est conversatio hominis in adolescentia, talis sit ejusdem in senectute*, ut habet *Canon cap. Ex studiis. de Præsumpt.*; & hanc conclusionem deducit Legislator ex *Job. cap.* 20. *vers.* 11.: *Ossa ejus implebuntur vitiis adolescentiæ ejus*, & *Proverb. cap.* 22. *vers.* 6. *Adolescens juxta viam suam etiam cum senuerit non recedet ab ea*: Vel a dicto *Poetæ*:

Quo semel est imbuta recens, servabit odorem,
Testa diu.

Omnis porro *præsumptio juris* debet reperiri in jure *Canonico*, vel *Civili* expressa; alias talis non est.

30. *Juris* autem, *& de jure* est *Judicium legis præsumentis aliquod in specie*, (& in hoc convenit cum præsumptione juris) *& insuper statuentis, ut illud pro certo, & comperto, & plene probato habeatur*, ut docet *Alciatus de Præsumpt. par.* 2. *num.* 3. quem sequitur *Menoch. eod. tit. lib.* 1. *quæst.* 1. *Farinac. qu.* 36. *num.*67. *apud Passerin. Trib. Regul. quæst.* 18. *art.* 1. *num.* 4. *& in cap. Inquisitionis, num.* 38. *de Hæret. in* 6. Ex. gr. decernitur in *Decretali cap. Cum contumacia. junct. gloss. de Hæret. in* 6. quod excommunicatus propter contumaciam non respondendi super Hæresi, de qua erat suspectus; post annum damnetur, ut Hæreticus. Hic apparet *primo*, quod propter suspicionem, quia citatur a Judice; sed quia post citationem est contumax in comparendo; suspicio transit in præsumptionem vehementem, & ex crimine contumaciæ excommunicatur. Quia vero in excommunicatione per annum insordescit; oritur præsumptio violenta per quam condemnatur. Talis ergo præsumptio vehemens est *juris tantum*: Sed præsumptio violenta evadit *juris, & de jure*; ex eo quod supposita illa, fertur a lege condemnatio de crimine præsumpto. Et talium præsumptionum *juris*, & *de jure* multa sunt *Capitula*, & *Leges* passim, quas recensere nostrum non est.

31. Alia divisio præsumptionis est in *temerariam, levem, vehementem, & violentam*. *Temeraria* est, quando apparet conjectura boni, & non mali, & ex tali facto surgit præsumptio, seu suspicio temeraria, ut docent *Statuta Salmaticensia cap.* 10. *vers. Temeraria. Orb. Seraph. tom.* 3. *fol.* 337. Quale fuit judicium *Pharisæi Luc. cap.* 7. *vers.* 39.: *Hic si esset Propheta, sciret utique quæ, & qualis est Mulier, quæ tangit illum, quia peccatrix est*. Judicabat enim *Christum* non esse Prophetam, quia a Muliere se tangi permittebat. *Levis* est, in qua est conjectura parva mali, & magna boni, ex qua consurgit suspicio levis, & judicium leve, ut ait *Alex. de Ales. Summ. par.* 3. *quæst.* 45. *Memb.* 7.: quale videtur fuisse judicium *Salomonis* 3. *Reg. cap.* 2. cum adjudicavit *Adoniam* interfici, quia postulavit sibi dari in Uxorem *Abisag Sunamitidem*. Præsumptio *probabilis*, seu *vehemens* est, quando conjectura in pluribus, & fere in omnibus signis est mala, & parva sunt signa bona, ut dicitur in *Evangelio Matth. cap.* 7. *vers.* 16. *Attendite a falsis Prophetis, qui veniunt ad vos in vestimentis ovium. A fructibus eorum cognoscetis eos*. Fructus dicuntur actus plures, ex quibus sumitur probabilis conjectura malitiæ, quamvis aliquod signum appareat simplicitatis. *Violenta* est, quando in factis apparet conjectura mali, & non boni; & in qua omnia signa sunt mala, ex quibus oritur in mente judicium moraliter certum, quod tale crimen sit commissum: qualis fuit præsumptio *Salomonis lib.* 3. *Reg. cap.* 3. quando judicavit illam esse matrem pueri, de quo erat controversia, quæ non poterat tolerare, quod ille secaretur per medium, ex qua præsumptione ipse sententiavit, ut notatur in *Cap. Afferte. ubi Glos. in verb. Date huic. Extra. de Præsumpt.*

32. Notat vero *Passerinus*, quod divisio præsumptionis in *levem, vehementem, & violentam*, est respectu præsumptionis *hominis*, non autem præsumptionis *juris*; quia præsumptiones juris sunt semper certæ, & respectu illarum non potest dari levitas: attento maxime, quod in jure non habetur, quod talis, vel talis præsumptio sit levis, vehemens, aut violenta *Passerin. quæst.* 18. *art.* 1. *num.* 8. Sed hoc apud Nos fallit; quandoquidem habemus *Textum* distinguentem præsumptiones, juxta assignatam divisionem. Unde hæc quadrat, tum in præsumptione singulari, quæ est hominis, tum in universali, quæ est juris, ut supra dictum est.

II. Quæritur: An ex pluribus indiciis levibus possit fieri aliquod grave, & ex pluribus gravibus reddi unum violentum?

SUMMARIUM.

33. *Ex pluribus Indiciis levibus fit unum grave, & ex pluribus gravibus unum violentum.*
Plures homines constituunt Populum.
Apud Populum potestas publica.

34. *Fundamentum resolutionis quæstionis.*
Indicia nunquam migrant in plenas probationes.
Ex Indiciis, etiam violentis, non damnatur aliquis in pœnam ordinariam.

35. *Casus practicus pro Indiciis copulandis.*

33. Ref-

33. Respondeo affirmative: Sicut enim, ut supra *Tit. eo. §. 4. nu. 25. ex Textu* habemus, quod plura Indicia, super quibus Testes singulares deponunt, copulari possunt ad probandum plene Indicium; ita & plura Indicia possunt conjungi, & simul conjuncta progrediuntur ultra illam speciem, in qua quodlibet eorum deberet esse; ita ut plura remota singillatim considerata sint in specie levium, sed conjunctim sumpta, faciant indicium grave; & pari modo plura gravia unita integrent unum violentum; & hæc sententia est *Mascard. de Probat. concl. 1230 num. 28. Clar. quæst. 63. vers. Tu scis. Bisst. quæst. 75. nu. 2. Sgroi par. 4. cap. 5. n. 36.* & communis. Nec mirum videri debet, quod Indicia conjuncta induant speciem, in qua non sunt si considerentur singillatim, & per se; quia quilibet homo de Populo, per se sumptus, est homo privatus; si vero omnes privati copulentur, & integrent *Populum*, atque constituant *Universitatem*; tunc faciunt unum, apud quem est potestas publica, ut ex *Connano* ait *Jo. Calvin. Lexic. verb. Potestas*. Pari modo est in casu nostro.

34. Fundatur autem Doctorum resolutio, in lege *Si quis adulteriis. C. Ad leg. Jul. de Adulter. & Stupr.* in qua *Imperatores Theodosius, Arcbadius, & Honorius* sanxerant, quod si aliquis accusatus de Adulterio accusationem eluserit, adducendo, quod Mulier, cum qua frequenter conversabatur, erat ejus proxima, de qua adulterium præsumi non poterat; postmodum vero nuptiæ subsecutæ sint inter eos, ipsi punirentur, *veluti esset convictum facinus, confessumque*. Ex quo deducitur, quod indicium adulterii, quod resultabat ex frequenti conversatione, & fuerat debilitatum per assertam proximitatem; junctum cum alio indicio nuptiarum secutarum, (quod & ipsum in suo genere erat debile) evaserat in indicium vehemens, & sufficiens ad punitionem. Fateor autem, quod ex hac lege videretur posse deduci, quod Indicia conjuncta non tantum evaderent ex levibus gravia, aut ex his violenta, sed etiam quod migrarent in plenas probationes; eo quia, in dicta lege, ex talibus indiciis puniuntur Rei, *veluti si esset facinus commissum, confessumque*; & in hac sententia videntur esse *Sgroi par. 4. cap. 5. num. 36.* ubi pro se citat *Cavalc. de Brach. Reg. par. 4. num. 71.* & *Albericus in l. 2. §. final. num. 2. de Excus. Tutor.* citatus a *Clar. quæst. 63. vers. Tu scis*. Sed non sic accipienda est lex illa, ac si per copulationem duorum indiciorum plene probetur delictum, & pœna ordinaria irrogetur: etenim, quantumvis Indicia copulata faciant indicium majus, & evadere possint in violentum, tamen semper continentur intra sphæram indiciorum, & numquam migrant in probationes; sicut bene advertit *Passerinus Trib. Regul. quæst. 18. art. 2. num. 31.* Et quia, ad puniendum delictum pœna ordinaria, requiruntur probationes plenæ, aut saltem illa Indicia violenta, seu præsumptiones, quas jus vult haberi pro probationibus, eo quod sint circa crimina difficilis probationis; ideo per indicium quodvis probatum, non infligitur pœna ordinaria, sed tantum extraordinaria, ut volunt *Clarus quæst. 63. vers. Tu scis. Passerin. loc. cit. & Bisst. quæst. 7. num. 2.*

35. Quod si in lege supradicta jubetur, quod Rei puniantur *veluti esset convictum facinus, confessumque*, & sic pœna ordinaria; ideo est, quia crimen adulterii est difficilis probationis, quod ordinaria pœna punitur ex præsumptione vehementi. Cæterum in aliis delictis, indicia, quantumvis multa, & copulata, non faciunt probationem ad pœnam ordinariam, sed tantum extraordinariam. Et ut clarificemus exemplo rem, quæ frequenter usu venit, & imperiti possint instrui; ponamus, quod in aliquo Conventu sequutum fit furtum pecuniæ depositæ cum licentia Superioris a Sæculari, quæ pecunia erat in capsula clausa clave, & asservabatur in cella alicujus Patris gravis, & optimæ famæ: ignoratur porro Auctor delicti, Provincialis examinat judicialiter Fratres, & unus Testis deponit, quod Frater *Rapax* in cella habet aquam vitam moschatam in quantitate, Chocolatam, fructusque sacchara conditos, & alia esculenta, & potulenta pretiosa, quæ, ante illud furtum secutum, non habebat; & hic Testis est integer, sed singularis. Alius Testis deponit Fratrem *Rapacem* fecisse elaborare pro se duo paria sandaliorum extraordinarii valoris, sudaria linea; & lanea, thecam tabaccariam argenteam, sive horologium portatile, quæ prius non habebat; & hic pariter Testis, est singularis. Tertius Testis deponit Fratrem *Rapacem* habere coronas electrinas (*Corone d' ambra*,) sericas, vel ex alia materia pretiosa; itemque medaleas argenteas, iconulas acu pictas serico, & auro, & muliebria jocalia, quæ antea sibi visa non sunt. Certe ista tria sunt Indicia satis remota, & levia, si per se, & singillatim considerentur; tamen copulata faciunt indicium grave: attento maxime, quod omnes deponunt, quod Frater *Rapax* est de Familia paupere, & omnes ejus Conjuncti sunt mendici, & ipse est Laicus, qui non solet quæstuare, cum sit Hortulanus Conventus. Poterit ergo Judex hæc copulare, & unum Indicium grave ex his construere.

Alius Testis deponit vidisse Fratrem *Rapacem* attente considerasse, ac si oculis mensurare voluisset altitudinem fenestræ cellæ, in qua fuit furtum commissum; & hic pariter est singularis. Alius deponit vidisse Fratrem *Rapacem* duas scalas colligasse, ut ex duabus brevibus fieret una longa, & ab eo interrogatum, quidnam vellet de illis facere? respondisse, se velle quercum altam ramis aliquibus spoliare, qui umbra nocent oleribus, sed hoc minime præstitisse: & scalæ, quæ prius fuerunt, ut præfertur colligatæ, ab eodem fuisse disiunctas, sequuto furto; & pariter hic Testis singularis est. Alius Testis deponit, quod Frater *Rapax* conquisivit a Fabro ferrario varias claves veteres parvas, & promisit Fabro, se esse restituturum eas, postquam probaverit, an aliqua ipsarum conveniat cum parva sera, quam ipse dixit, se habere, cum tamen eam in cella non habeat; similiterque est singularis. Profecto ex his tribus pariter levibus, & remotis, conjunctis tamen, aliud grave Indicium astruitur.

Alius Testis deponit, quod Frater *Rapax* requisivit ab illo, num Pater habitans in cella furti, (qui mane discesserat a Conventu die præcedente noctem, in qua commissum est furtum) esset reversurus illa die, an potius pernoctare deberet extra Conventum? seque respondisse, non esse reversurum, nisi die sequenti. Alius Testis deponit, quod Frater *Rapax* summo mane diei, post noctem furti, assumpto Tertiario, dum adhuc Guardianus dormiret, exiit a Conventu, præter morem, & ferebat sportam, quæ videbatur satis gravis ex labore, quem ostendebat in ferendo ad brachium, & vultum habebat solito pallidiorem, & in brevissimo tempore reversus est in Conventu, absque sporta. Pater gravis habitator cellæ, deponit nullum ex Fratribus, præter Fratrem *Rapacem*, scivisse, se tenere talem pecuniam depositam in capsula, quam sub lecto absconsam tenebat, quia cum capsula esset ponderosa, & ipse debilis, per prædictum Fratrem *Rapacem*, qui est robustus, eam ibi collocare fecit. Ex his ergo

tribus ultimis Indiciis levibus conjunctis fit tertium Indicium grave.

Cum ergo tria facta sint indicia gravia, liquet, quod ex his tribus gravibus emergit indicium violentum: quod fortius evadit, si impannata chartacea fenestræ, quæ erat clausa, reperta est rupta, & indicat Furem intrasse per fenestram. Capsula reperta, est aperta clave adulterina; quod appareat ex organis (*incontri*) seræ, quæ fuerunt per vim detorta, & capsula proinde nequivit amplius claudi, ut erat: tandemque Frater *Rapax* non habet valde bonam famam Religiosi integri. In hoc casu non tantum constitui posset Reus Frater *Rapax*, & torturari, sed etiam in pœnam extraordinariam condemnari, si per convenientem torturam Indicia non purgasset.

III. Quæritur: Quid, & quantum probent Indicia juncta alteri probationi?

SUMMARIUM.

36. *Indiciorum valor Judici est arbitrarius.*
37. *Indicium copulatum probationi, auget eam, juxta valorem proprium.*
38. *Duo Indicia, semiplene ex se singillatim probantia, non integrant plenam probationem.*

36. RESpondeo: quod valor Indiciorum regulariter remittitur Judicis arbitrio; ut est communis sententia *Angel. in l. Milites. C. de Quæst. Marsil. in l. final. num. 4. ff. eo. tit. Clar quæst. 64. vers. Hoc autem. Menoch. de Arbitrar. lib. 2. cas. 270. num. 3.* Unde ipse arbitrari debet, quando agitur de judicio facti, an ex deductis in processu, resultent indicia ad Rei constitutionem, aut ad torturam, sive ad condemnationem. Tamen, ut instruatur Judex aliquo modo de valore Indiciorum ad hoc, quod ipse possit in facti contingentia regulare arbitrium suum, in *Textu* supra enumerata sunt Indicia, juxta suas species, & singulis assignatus est valor earum in judicio: quædam enim faciunt tantum ad inquirendum, *ut levia*, quædam ad constituendum Reum, *ut gravia*, quædam ad inferendam torturam, *ut graviora* (nempe gravia adminiculata,) quædam tandem ad condemnandum, *ut violenta*.

37. Nunc loquimur de valore probationis Indiciorum, prout unum unius speciei conjungitur cum alio alterius speciei. Advertendum ergo, quod si loquimur de copulatione Indicii cum Indicio, jam supra probatum est, quod ex multis levibus fit unum grave, & ex pluribus gravibus unum violentum. Sed si comparemus Indicium cum probatione alterius speciei; ut, v. gr. Indicium cum depositione Testis integri: inquirimus modo, quam probationem efficiat? Ad hoc resolutive dico, quod valor Indicii taliter copulati auget valorem probationis, juxta valorem Indicii per se spectati. Unde, si Indicium ex se semiplene probet, junctum Testi integro ex se semiplene probanti, evadit plena probatio; non quidem sufficiens ad pœnam ordinariam, sed extraordinariam tantum: & si Indicium non est tale, quod se solo semiplene probet, si conjungitur depositioni Testis ex se semiplene probantis, non facit plenam probationem, sed tantum reddit magis firmum, & securum ejus testimonium, & ipsi adminiculatur, faciendo illud plusquam semiplene probare, ut docet *Passerinus Trib. Regul. quæst. 18. art. 2. num. 32.*

38. Non admittendum tamen censeo, quod ipse ibidem dicit, quod duo Indicia juncta, quorum quodlibet semiplene probet, probent plene. Quia alia est probatio plena, quæ fit aut per facti evidentiam, aut ex notorio probato, aut per dicta contestium integrorum, aut per Rei confessionem, ab ea, quæ fit per Indicia, quæ quantumvis gravia, aut violenta, nunquam probant evidenter, sed tantum præsumptive. Ad probationem autem plenam, & sufficientem ad condemnandum in pœnam ordinariam, requiritur, quod fiat aliquo ex quatuor recensitis modis. Sed Indicia plura singillatim semiplene probantia, conjuncta, nunquam plene probant, quia nunquam egrediuntur sphæram Indiciorum, ut superiori quæstione, ex eodem *Passerino*, dictum est; proinde non faciunt ad pœnam ordinariam, ut habent *Aretin. in cap. Præterea num. 5. de Test. Menoch. lib. 5. Præsumpt. 45. num. 54. apud Sgroi par. 5. cap. 4. n. 23.*

IV. Quæritur: Quomodo Indicia inter se invicem debilitentur, aut elidantur?

SUMMARIUM.

39. *Indicia inter se debilitantur.*
Indicium fortius vincit minus forte.
40. *Præsumptio juris vincit præsumptionem hominis.*
Præsumptiones ejusdem speciei inter se comparatæ differunt in valore.
Quæ dicantur regulariter validiores?
Indicia pro Reo aut vincunt, aut labefactant ea, quæ sunt pro Fisco.

39. RESpondetur: quod cum naturale sit, quod id, quod est validius vincat minus validum, &, quod forte est, debile enervet; ita etiam Indicium fortius, & validius elidit debile, & leve sibi contrarium, & hoc absque controversia deducunt *Juristæ* ex Digesto *l. Divus, ff. de integr. restit.* in quo *Imperator Antoninus* rescripsit, ut condemnatus in contumacia restitueretur in integrum, quia sponte, coram Judice, post condemnationem, comparuit. Ex quo elicitur, quod Indicium reatus emergens a non comparitione, enervatum est a comparitione spontanea, quæ reatus præsumptionem excludit; & ita validius Indicium vincat minus validum. Sola difficultas est in decidendo quodnam Indicium queat dici magis, aut minus forte?

40. Ad hoc dico, quod cum judicare de Indiciorum valore sit Judici arbitrarium, ut supra dictum est; etiam ejusdem arbitrio relinquitur, decidere in facti contingentia, quodnam Indicium alio sit fortius. Tamen, quia arbitrium Judicis debet a jure regulari; damus breviter regulas generales a legibus excerptas, & a *Doctoribus* cumulatas, quibus possit Judex Regularis in facto particulari decernere. Dico ergo, quod præsumptio juris vincit præsumptionem hominis: comparando vero unam juris cum altera pariter juris, vel unam hominis cum altera itidem hominis; data cæteroquin inter ipsas paritate, validior est ea, quæ actum valere facit, quam illa, quæ actum invalidat. Secundo: Quæ a substantia provenit, tollit eam, quæ est a solemnitate. Tertio: Magis benigna evacuat minus benignam. Quarto: Quæ inhæret juri communi enervat eam, quæ innititur speciali. Quinto: Magis verosimilis superat minus verosimilem. Sexto: Negativa præfertur affirmativæ. Septimo: Quæ favet animæ, aut tollit absur-

absurda, vincit inducentem absurditatem, & animæ nocentem. Octavo: Quæ favet Reo, prævalet ei, quæ proficit Actori. Nono: Exclusiva delicti præfertur ei, quæ delictum concludit. Decimo: Favorabilis Reo fortior est illa, quæ Fisco favet. Et universaliter: Indicia, quæ faciunt pro Reo, licet non vincant Indicia pro Fisco, tamen illa labefactant; ita ut pro qualitate illorum, vel impediatur totaliter tortura inferenda, aut in parte minuatur, tum intensive, tum extensive, ex *Sgroi par. 6. cap. 2. n. 215.* Et qui plura de his habere vult, adeat *Menochium, de Præsumpt. lib. 1. quæst. 29. & 30. & de Arbitr. lib. 2. cas. 472. Mascard. de Probat. lib. 3. concl. 1231. n. 11. & seqq. Bitt. quæst. 77. per tot. Sgroi par. 6. cap. 2. num. 110. & seqq. Passerin. Trib. Regul. quæst. 18. n. 37.* qui abunde de his loquuntur.

V. Quæritur: Quodnam Indicium faciat scriptura?

SUMMARIUM.

41. *Delictum in scriptura multipliciter potest esse.*
42. *Scriptura, continens delictum ab ea separatum, facit solum Indicium ad inquirendum.*
Aliquando scriptura probat delictum ab ea separatum.
43. *Scriptura publica continens in se delictum, illud probat.*
Si scriptura non est authentica, non probat delictum.
44. *Scriptura publica continens delictum extra eam consummandum, non probat ipsum.*
45. *Scriptura etiam privata continens delictum, si per eam probatur Delinquens, sufficit ad condemnationem.*
46. *Per scripturam simpliciter non probatur Author illius.*
Recognitio scripturæ per comparationem litterarum, aut per notam manum, absque adminiculis, non facit Indicium ad torturam.
Cum adminiculis, & per Peritos recognita, facit Indicium grave.
47. *Scriptura privata, continens delictum consummandum extra eam, non facit, nisi ad inquirendum.*

41. Respondeo distinguendo: Vel delictum, quod probari intenditur per scripturam est extra, vel continetur in eademmet scriptura: & hoc dupliciter; puta aut scriptura ipsamet, & ex se corpus delicti est, aut continet delictum extra eam consummandum. Rem exemplis clarifico. Sit aliqua scriptura facta a *Cajo*, in qua promittatur solutio centum aureorum *Bertæ*, in compensationem damni sibi illati in occisione *Titii* mariti sui a *Cajo* facta: hæc scriptura continet delictum separatum ab ea. Sit secundo libellus famosus factus a *Cajo*, & ab eo scriptus contra *Sejum*: Scriptura ipsa in se continet, & ipsa est corpus delicti. Sit tertio scriptura facta a *Cajo* promittente centum aureos *Sejo*, si occiderit *Titium*: ista continet quidem in se delictum, consummandum tamen extra eam. Iterum distinguendum est de scriptura aut publica, aut privata.

42. Dico ergo, quod, si loquamur de scriptura continente delictum ab ea separatum, sive scriptura sit privata, sive publica, hoc est manu *Notarii* rogati coram Testibus facta, ista non probat delictum, sed facit tantum Indicium ad inquirendum, ut Confessio extrajudicialis, Accusatio, aut Denunciatio, & hæc est communis sententia *Jurisperitorum, & Canonistarum* fundata in utroque jure *cap. Cum in Eccles. de Majo. & obed. ubi Glos. in verb. Quod non est, & ibi Butr. num. 14. Abb. num. 1. Bald. num. 2. Felin. n. 1. l. Instrumenta. l. Exemplo. C. de Probat. Auth. Ut sponf. larg. cap. 3. l. final. C. de Probat. l. 2. ff. de Fid instr.* Advertendum tamen; quod per instrumentum publicum probatur delictum, quando nempe illud est authoritate Judicis, qui prius judicialem indaginem instituit, factum; nempe copia alicujus sententiæ a *Notario* publico authenticata, & legalizata, in qua damnatus fuerit judicialiter aliquis ad pœnam ratione maleficii commissi. Sed re vera ista non est proprie probatio delicti, siquidem illud supponitur jam fuisse probatum ante sententiam; sed est probatio directa pœnæ inflictæ, & indirecta delicti. Amplius probatur ex scriptura authentica delictum ab ea separatum (non quidem formaliter, sed ex consequenti, probando) cum ex diversis scripturis publicis aliqua facta probantur, ex quibus delictum emergit: ut si quis eundem agrum prius *Titio* & postea *Cajo* vendidisset, & de venditione utraque essent duo distincta instrumenta publica; per ea enim probaretur crimen Stellionatus, aut falsi, a Vendente commissum ut docent *Bero. Jo. Andreæ. Farinac. quæst. 84. num. 13. apud Bitt. quæst. 86. num. 15.*

43. Si autem scriptura in se delictum contineat, & publica sit, & facta cum legali solemnitate; tunc delictum plene probat ex *l. Quoniam. ff. de His, qui not. infam. l. In Senatusconsultum, ubi Gothofr. in verb. Chirographum. ff. Ad S. C. Turpill. Cum in Ecclesiis. de Majo. & Obed. Farinac. quæst. 84. num. 7. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 19. num. 3.* Ut si producatur instrumentum usuram continens aut alienationem rei Ecclesiasticæ sine debita licentia; aut Statutum contra libertatem Ecclesiæ; aut conjurationem contra Principem, & similia. Dixi autem: *si scriptura sit facta cum legali solemnitate*, puta, quod ipsa sit facta a *Notario* coram Testibus idoneis rogato a Contrahentibus, contra quos delictum probari intenditur. Si enim talis solemnitas, ad valorem instrumenti necessaria, non adest; minime per talem scripturam probatur delictum, ut scribunt *Boic. in cap. Cum in Ecclesiis. n. 11. ubi Zabarel. col. fin. Abb. num. 1. & Felin. num. 6. de Majo. & Obed.*

44. Quod si scriptura contineat quidem delictum in se, & publica sit, delictum vero sit extra eam consummandum, quid juris? Casum hunc puto potius methaphysicum, quam practicabilem. Tamen dabilis est. Dico ergo, quod per illam probaretur quidem delictum in ea contentum, dummodo scriptura esset solemniter facta; non autem probaretur delictum extra eam consummandum. Ex. gr. Si mandans homicidium, se obligaret per instrumentum authenticum, solvere Mandatario certam pecuniam, secuto effectu: per exhibitionem talis instrumenti probaretur quidem mandatum, ut turpis promissio præmii occisionis, non tamen probaretur ex illo homicidium sequutum. Et ratio est, quia ex tali scriptura non potest probari, quod Mandatarius compleverit mandatum, cum occisus potuerit esse ab alio, quam a Mandatario. Verum tamen est, quod si constaret de homicidio, & ignoraretur homicida; per talem scripturam emergeret præsumptio, & quidem violenta contra Mandantem, per quam transferretur onus in ipsum probandi se innocentem, & talis præsumptio sufficeret ad torturam.

45. Si autem scriptura est privata, & in se delictum continet; ut si esset aliqua epistola amatoria ad stuprum sollicitans, aut libellus famosus, aut ad sedi-

seditionem incitans: tunc si probatur per eam etiam Auctor scripturæ, (vel quia characteres sunt noti, vel quia Auctor in ea se subscripsit) per eam remanet delictum plene probatum, & sufficiens ad condemnationem, & in hoc concordant *Doctores Anani. & Felin. in d. cap. Cum in Ecclesiis apud Farinac. quæst.* 84. *num.* 19. *Genova de Script. privat. cap.* 14. *num.* 4. *Carena par.* 3. *tit.* 4. *num.* 4. *Sousa lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 4. quos dat. *Passerin. loc. prox. cit. n.* 5. *Bict. quæst.* 86. *num.* 13. *Sgroi par.* 5. *cap.* 3. *n.* 17.

46. Sola difficultas est: quomodo per eam probetur Auctor? Dico ad hoc, quod, per scripturam nullo modo probatur Auctor illius, sed ad hoc, quod probetur Delinquens, oportet, quod vel ipse recognoscat, & confiteatur fuisse a se scriptam; aut per examen Testium, qui viderunt illam scribere, si tamen deponant de tenore, & contentis in scriptura, aliter non plene probant, ut scribit *Guazzinus Defen.* 20. *cap.* 23. *num.* 9. aut per examen Testium, qui illi subscripserunt: aut per contumaciam Rei scripturam non recognoscentis, ut ajunt *Scacc. de Judic. cau. civil. lib.* 2. *cap.* 11. *qu.* 33. *num.* 29. *Genova de Script. priv. quæst.* 14. *nu.* 10. *cit. a Passerin. d. quæst.* 19. *nu.* 7. Sed re vera istæ non sunt probationes, quæ fiant per scripturam ipsam, sed vel per Rei confessionem, vel per Testes. Quo vero ad scripturam ex se, dicunt Auctores, quod non probat, nisi sit recognita a Testibus, habentibus notam manum; vel fiat confrontatio aliarum scripturarum, quas constet, esse scriptas manu Rei suspecti, præsumpti, aut prætensi, cum scriptura illa, & sequatur judicium Peritorum super tali confrontatione. Tamen recognitionem per Testes de nota manu deponentes; aut per Peritos ex comparatione litterarum debiles esse, & absque aliis adminiculis non facere indicium ad torturam, docent *Carena par.* 3. *tit.* 4. *Guazzin. Defen.* 20. *apud Bordon. Pract. Crim. quæst.* 51. *n.* 8. *& seqq.* quibus subscribo. Ratio, & quidem potissima est, quia potuit scriptura fieri ab alio, qui ita perfecte alterius characteres imitetur, ut decipi possit etiam ille, cujus characterem alius est imitatus.

Hoc experientialiter vidi in causa quadam, in qua constitit per legitimas Testium depositiones, quendam Falsarium quadam arte particulari, (quam narrare hic non expedit, ne doceam crimina, quæ extirpare contendo) ita perfecte alienam scripturam imitari, ut nihil omnino discriminis appareret inter legitimam, & adulterinam. Vitiaverat iste subsignationes multas *Regiorum Officialium* majorum, *Actuariorum*, *Notariorum*, & *Rationalium*; & subsignationes falsæ ostensæ judicialiter Officialibus, quorum manu apparebant factæ, primo intuitu, iisdemmet apparuere legitimæ: sed, legendo contenta in scriptura, quæ subsignata erat, deprehenderunt falsificatam fuisse ipsorum subsignationem; & meo videri, neque plene de tali falsitate constitisset, nisi Testes, qui viderunt illas falsari, non indicassent, etiam modum ab eo adhibitum, cujus vestigia adhuc remanebant in tali falsificatione, quæ, primo intuitu, non apparebant, sed diligenter observanti manifeste patebant. Falsarius ipse scripserat epistolam nomine alicujus Viri gravis, & eximii, in qua continebatur delictum ab ea separatum consummandum; & in ea erant oblocutiones de Principe, cujus causa, Vir ille gravis multa indebite passus est. Recognita a multis falsificata illa Epistola per comparationem litterarum, judicata fuit esse scripta ab eo, cujus nomine scripta fuerat, & tamen erat falsificata, ut probatum fuit ex post per tres Testes de visu, & duos de auditu ex ore Rei: Ex quo casu discant Judices, nullum Indicium ex se ad torturam facere scripturam, ut præfertur, recognitam, quia potuit ab aliquo adulterari ita perfecte, ut quilibet decipi possit, quamvis Peritus. Quod si ultra scripturam ipsam adsint alia Indicia, certe ipsa, ut præfertur, recognita, facit Indicium sufficiens ad torturam, ut scripsere *Sousa lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 4. *& Guazzin. Defen.* 20. *cap.* 23. *n.* 5. *apud Passerin. Trib. Regul. quæst.* 19. *num.* 7.

47. Si autem in scriptura privata contineatur delictum ab ea separatum commissum, aut committendum; quantumvis probetur scripturam factam esse ab eo, qui Reus præsumitur, tamen non probatur per eam delictum: est enim solummodo, ut Confessio extrajudicialis, quæ, ex se, facit tantum Indicium ad inquirendum in specie, & cumulatum cum aliis Indiciis, potest facere ad torturam. Et sic sentiunt communiter scribentes.

TITULUS DECIMUSQUARTUS.

Fama, Infamia, Clamorosa Insinuatio.

TEXTUS.

§. I. Specialem his Titulum destinamus, quia de eis inter Indicia, accuratior ratio haberi debet. Fama est communis opinio non manifesta, ex suspicione proveniens: Si circa malum, est Infamia, quæ si ad aures Superioris sæpius deferatur, dicitur Clamorosa Insinuatio. Hæc Fama, seu Infamia, quæ viam Inquisitioni pandit, nulla est; si a viris probis, honestis, non malevolis ortum non habet.

SUMMARIUM.

1. *Fama, est nomen æquivocum.*
Fama, ut existimatio virtutis, a Callistrato diffinita.
Fama, ut opinio Populi, diffinita a Bartolo.
Ad Famam constituendam quatuor requiruntur.
Differentia inter Rumorem, & Famam.
2. *Fama duplex est, fundata, & vera.*
Item dividitur in Famam constantem, & dubiam.
Fama constans adjicit fidem testimonio.
Dubia, ad nihil valet.
3. *Dividitur adhuc in Famam vehementem, & simplicem.*
Hæc divisio confunditur cum Superiori.
Fama indifferens est ad bonum, & malum.
4. *Ad inquisitionem generalem quævis Fama sufficit.*
Ad specialem, requiritur Fama orta a viris probis.

COMMENTARIUS.

1. DIFFICILE sane indicium est, quod desumitur a *Fama*; ad sciendum scilicet, num probet in facti contingentia, nec ne. Proinde *specialem Titulum* noster *Textus Famæ* assignat, quia de

de ea *inter indicia accuratior ratio haberi debet*: nempe ad bene cognoscendum, si, & quando, & quantum probet. Sciendum porro, quod *Fama* nomen æquivocum est, unde varie accipitur. Aliquando enim significat existimationem virtutis de aliquo apud Populum, quæ recensetur inter bona fortunæ, & confunditur cum gloria, unde canebat *Juvenal. Satyr.* 10.:

—— Tanto major Famæ sitis est, quam
Virtutis; quis enim virtutem amplectitur ipsam
Præmia si tollas? Patriam tamen obruit olim
Gloria paucorum, & laudis, tituliqne cupido.

Aliquando significat Populi opinionem, quæ voce exprimitur, circa aliquem eventum. Primo modo accepta diffinitur a *Callistrato leg. penult. ff. de Var. & extra. cogn.* quod sit *Dignitatis illæsæ status, legibus, ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro, auctoritate legum, aut minuitur, aut consumitur*: & alio vocabulo dicitur *Existimatio*, & de ea loquuntur leges *l. Hæc enim. ff. de Susp. tutor. l. Capitalium. ff. Cæterum. ff. de Pœna. l. Item quid. §. Si quis libello. ff. de Injur. l. Non solum. §. final. ff. de Procur. l. Licet. ff. de Verb. sign.* Secundo modo accipitur, prout habet *Textus, Communis opinio voce manifestata, ex suspicione proveniens*, quæ est diffinitio tradita a *Bart. in l. De minore. ff. de Quæst.* quam postea amplexati sunt cæteri Scribentes. Ut autem optime adnotavit *Sylvester Summ. verb. Fama. 2. n. 2.* quatuor conditiones requiruntur ad Famam constituendam. Primum est, quod sit *opinio*, & proinde excluditur *Scientia*, quæ importat manifestum, sive notorium: & *Suspicio simplex*, quæ est sine adhæsione ad unam partem. Secundum est, quod sit ex causis probabilibus deducta, aliter vana est, & temeraria, ut infra dicemus. Tertium est, quod sit voce manifestata. Quartum est, quod sit manifestata ab omnibus, sive a majori parte populi, & in hoc differt a *Rumore. Fama* enim est a majori parte viciniæ, *Rumor* vero est a minori; & iste non infamat, secundum *Joannem Andrea in cap. Nostra. vers. Ad gradum. de Cohab. Cler. & mul. Abb. in cap. Cum tua. de Sponsa. Pelin. in cap. Qualiter, & quando. il 2. de Accusat.*

2. Porro Fama dupliciter adhuc considerari potest respectu suæ originis: Uno modo quando primus ipsius Auctor habet certitudinem de re diffamata; alio modo, quando habet tantum probabilem conjecturam. Explico. *Cajus* videt *Sejum* oculis propriis, quando ipse furatus est; & a *Cajo* diffamatur furtum ab eo visum, ita ut *Sejus* in toto Populo infametur, ut *Fur*. Fama hæc ortum habet a scientia. Si autem *Cajus* vidit *Sejum* exeuntem de domo, in qua commissum est furtum, hora importuna, & subtus pallium gestabat aliquod occultatum; & ex post, intellecto furto sequuto, *Cajus* suspicatus est, & ex circumstantiis, quas vidit, conjectatus est, *Sejum* tunc furatum esse, & ipsum, ut *Furem* evulgat in Populum; Fama hæc ortum habet a probabili conjectura.

Ex hoc ergo oritur distinctio Famæ in Famam *fundatam*, & *vanam*. Fundata enim est, quæ orta est a scientia facti, sive a probabili conjectura, deducta ex principiis rationabilibus, a viro probo, & prudenti: Vana vero, quæ deducta est a principiis, aut debilibus, aut insufficientibus ad concludendum rationabiliter judicium factum. Fama fundata, quæ ortum habuit a scientia dicitur *vere* non vana, quæ vero nata est ex conjectura probabili, dicitur non vana *præsumptive*, ut docuit *Passerinus. Trib. Regul. quæst. 16. num. 10.* Amplius: Fama dividitur in *constantem*, & *dubiam*. Constans est, quæ nec ex improbis Auctoribus, neque ex ignotis exoritur: & hæc testimonio fidem adjicit; *consentiens enim Fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem*: ex *l. Testium. §. Ejusdem. ff. de Test.* Dubia vero huic opposita: & hæc nil probat; potius enim dicendus est fallax *Rumor*, quam Fama.

3. Insuper distinguunt *Doctores* Famam adhuc in *vehementem*, & *simplicem*: & dicunt *vehementem* eam, quæ oritur ex causis verosimilibus, gravibus, & urgentibus, ut ait. *Sgroi. Part. 5. cap. 3 num. 24. Simplicem* autem, quæ ex levibus, nec multum concludentibus nascitur. Sed hoc nihil est, & hæc distinctio confunditur cum Superiori: siquidem vehemens Fama, & fundata, perinde sunt, utraque enim easdem causas exposcit. Fama porro indifferens est ad bonum, & malum; ita enim dicitur *Famosus Latro*, sicut *Famosus Theologus*: tamen *si est circa malum dicitur Infamia, quæ si ad aures Superioris sæpius* (nempe a multis, & multoties) *deferatur, dicitur Clamorosa insinuatio*.

4. *Hæc Fama, seu Infamia, quæ viam Inquisitioni pandit, &c.* Hic advertendum, quod vel loquimur de Inquisitione generali tum quo ad crimina, tum quo ad personas, vel loquimur de Inquisitione speciali contra determinatam personam. In primo casu, quævis Fama, & etiam Rumor, sufficit, ut Judex Ordinarius generaliter inquirere possit, ut alias diximus. Si enim Superior audit, in aliquo Conventu non servari Religiosam disciplinam, & multos scandalose vivere, potest; imo tenetur, generaliter inquirere, nec examinare tenetur conditiones personarum, a quibus audivit, ut de validitate Famæ deferentis pronunciet. Sed si motus ex Fama, quæ ad ejus aures pervenit, vult inquirere in specie contra determinatam personam, oportet, quod perpendat a quibus personis orta est Fama, quia *nulla est, si a viris probis, honestis, non malevolis ortum non habet*. Et ratio est, quia Fama tali casu fungitur officio Denunciatoris, aut Testis: & sicut Denunciator, & Testis malevolus, inimicus, & infamis, aut vilis non sufficit: ita etiam Fama a talibus orta: proinde inepta est ad sternendam viam specificæ inquisitioni.

T E X T U S.

§. II. Inde in principio processus constare debet, saltem per duos Testes contestes, quod aliquis sit infamatus de delicto; iique, cum juramento, testari debent, se id audivisse communiter in Conventu, & expresse interrogari a quibus audiverint: quos si non nominent, nulla est Famæ probatio. Duabus probationibus oppositis de Fama, bona malæ prævalet: sicut etiam si quis per triennium se honeste vixisse probaverit, malam Famam in contrarium extinguet.

S U M M A R I U M.

5. *Testes contestes, qui sint?*
Licet discordent in accidentalibus, si concordent in substantialibus, sunt contestes.
Quatuor requiruntur ad essendum contestes.
6. *Ut Fama probetur per contestes, quid requiratur?*
Si audierint a viris levibus, malevolis, &c. non probatur Fama.

7. Fa-

7. *Fama, ut existimatio personæ, quid sit?*
Talis Fama adminiculatur in judiciis.
Hæc bona prævalet ipsi malæ.
8. *Mala Fama tollitur, probando bonam conversationem a multo tempore.*

COMMENTARIUS.

5. Dictum est alias, quod triplici modo incipitur processus; per Accusationem, Denunciationem, & Inquisitionem: & quod pro primo prærequiritur Accusator, pro secundo Denunciator, & pro tertio Infamia præcedens. Quando igitur per viam specialis Inquisitionis proceditur, *in principio processus debet constare per duos Testes contestes, quod aliquis sit infamatus de delicto*. Testes autem contestes illi dicuntur, qui de eodem facto, loco, tempore, personis, & aliis circumstantiis necessariis, veritatem facti, per sensum externum percepti, in judicio deponunt: & si sunt tales, quod contra eorum personas nulla militet exceptio, quæ illorum testimonium labefactet, convincunt Reum, ita ut ad pœnam ordinariam possit damnari; *Deuteronom. cap.* 17. *vers.* 19. *Matt. cap.* 18. *vers.* 1. *D. Thom.* 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 2. *ad* 2. *Farinac. quæst.* 63. *apud Sgroi. Part.* 4. *cap.* 4. *numer.* 1. & 2. Et licet discordent in qualitatibus, circumstantiis, & accessoriis remotis, extrinsecis, & impertinentibus, dummodo concordent in substantialibus facti, adhuc dicuntur contestes: ex *cap. Dudum. junct. glos. in verb. Substantia. de Convers. conjug. Innoc. in cap.* 3. *de Verb. sign. Alex. Cons.* 47. *col.* 2. *lib.* 2. Quia vero ad hoc, quod sint vere contestes requiruntur quatuor, ut bene scripsit *Lessius de Just. & jur. lib.* 2. *cap.* 30. *Dub.* 4. *num.* 32.; nempe, quod sint omni exceptione majores; quod sensu proprio perceperint factum, de quo testificantur; quod deponant de facto uno, & eodem numero; & tandem, quod deponant jurati: ideo subdit *Textus*, quod *ii*, *cum juramento, testari debent, se id audivisse communiter in Conventu*.

6. Quia vero Testes, ut probent, causam debent reddere sui dicti, non sufficit, quod testificantes de Fama deponant, se communiter audivisse. Etenim *Communitas*, (a qua deducitur dictum *communiter*) persona ficta est, quæ neque loqui potest, neque audiri, nisi quatenus hic, & ille, & cæteri, ex quibus constat *Communitas*, loquuntur; ideo Testes debent *expresse interrogari a quibus audierint*. Et hoc duplici ex causa, tum ut reddant causam suæ cognitionis propriam, nempe auditum a personis loquentibus; tum ut Judex sciat, ex personis nominatis, an Fama, sive Infamia sit vere probata. Quia enim, ut supra dictum est, ad hoc, ut Fama attendatur, & aliquid probet, oportet, quod sit a *viris probis*, *non malevolis*, &c.; si Judex videt Testes deponentes de Fama, audivisse ab improbis, levibus, æmulis, inimicis, factionariis, &c. non debet habere Famam pro legaliter probata: Et nisi alios Testes melius deponentes super ea examinet, & Famam recte probet, nequit ulterius procedere: Et si procedit, & Reus ante litis contestationem excipiat, quod de Fama non constat, Processus evadit nullus, ut infra dicemus. Quod *si non nominent* aliquos, a quibus audierint; aut si nominant, illi sunt leves, inimici, &c. ejus, contra quem probatur Fama, *nulla est Famæ probatio*; nec potest ulterius procedi, ut dictum est.

7. *Duabus probationibus de Fama*, &c. Hucusque loquutus est *Textus*, de *Fama* accepta pro opinione *vulgi* circa aliquod factum secutum, aut circa personam, a qua factum illud fuerit. Modo loquitur *de Fama*, prout importat existimationem alicujus personæ, respectu suæ universalis conversationis: Et ita dicitur *homo bonæ*, *sive integræ famæ*, qui communiter reputatur juste vivere; & *malæ Famæ* si de eo existimatur, quod malus sit, quia mala commisit, & promptus est ad iterum eadem, & similia committenda. Talis existimatio, sive mala, sive bona, multum confert ad rectitudinem judicii, & adminiculatur indiciis aliis ad probandum pro, & contra Reum, prout bonæ, vel malæ famæ est, ut dicunt, *Abb. in cap. Quia diligenti. in verb. Per contrarium de Elect. Clar. quæst.* 21. *versic. Sed pone. & quæst.* 60. *vers. Quinimò, & ibi Cuman. Cons.* 136. *num.* 3. *Rube. de Fama Reo num.* 9. & alias suis locis expendemus. Dicit ergo *Textus*, quod *duabus probationibus*, puta inter se contrariis, *de Fama*, (quando, nempe Testes, pro Fisco examinati circa Famam Rei diversificant, altero asserente, quod Reus prætensus est bonæ Famæ, testante alio, quod sit Famæ malæ) Fama *bona malæ prævalet*; ex eo, quod id, quod favet Reo, & innocentiæ, magis attenditur, quam contrarium.

8. Posito autem, quod mala Fama de aliquo probata sit, & hæc adminiculetur indicio taliter, quod illud de se insufficiens ad torturam, juncta mala Fama, sufficiat ad torquendum; si advocatus Rei proponat, & probet, quod mala Fama ortum habuit a delictis longo tempore antea patratis, sed per triennium ex post morigerate, & honeste vixerit, tollet malam Famam, & ipsam extinguet: & in hoc conveniunt communiter *Salycet. in l. Si minorem. num.* 2. *Cod. de In integr. rest. Gramat. sup. Const. Reg. fol.* 142. *numer.* 7. *apud Clar. dict. quæst.* 21. *versic. Fama sola. circ. fin.* ut *Textus* concludit.

TEXTUS.

§. III. Clamorosa insinuatio non est necessaria, nisi quando procedendum est contra Prælatum, Conventum, & gravissimam aliquam personam. Contra alios, sola Infamia sufficit. Non erit legitimus processus, nisi in illius initio probata sit Fama, non solum delicti, sed etiam Delinquentis, eo casu, quo specialiter contra aliquem inquiratur, nisi Reus, ut alibi dictum est, de nullitate non exceperit. Testes deponentes de Fama tenentur dicere de causa scientiæ Famæ, saltem grossiori modo, declarantes, quid sit Fama: Alias depositio non subsistit.

SUMMARIUM.

9. *Prælati incurrunt in odium plurimorum.*
Clamorosa insinuatio requiritur, ad inquirendum contra Prælatum.
Eadem requiritur ad inquirendum contra Familiam totam unius Conventus.
Pariter requiritur in inquisitione contra gravissimam personam.
10. *Adjectivum grave varias recipit interpretationes.*
Gravis est, qui est bonæ opinionis & Famæ.
Personæ graves in Ordine, quæ sint?
Non possunt notabili pœnitentia affici, nisi de consensu Patrum Provinciæ.

Gra-

Gravissima Persona in Religione, quæ dicenda?
11. *Clamorosa insinuatio non servata contra prædictos, non invalidat processum.*
12. *Antiqui Canones annullabant inquisitionem factam, absque infamia probata.*
Hæc nullitas sublata est per Bonifacium Octavum.
Si Reus reclamat in principio Processus, Famam non esse probatam, & Judex, ea non probata, procedat, Processus est nullus.
13. *Reus ignorans se processari, nequit in principio Processus opponere de Fama non probata.*
Judex ex officio eam semper probet.
14. *Testes deponentes de Fama delicti tenentur dicere de causa scientiæ Famæ.*
Et etiam grosso modo dicere, quid sit Fama?

COMMENTARIUS.

9. QUia, ut optime advertit *Abbas, in cap. Qualiter, & quando. num. 7. il 2. de Accusat.* Prælati incurrunt odium plurimorum, qui frequenter de illis obmurmurant, & mala disseminant; optime disponit *Textus*, quod licet ad specialiter inquirendum contra Subditum sufficiat Fama, sive infamia, & *clamorosa insinuatio non est necessaria*; tamen necessaria est *quando proceditur contra Prælatum*. Et hoc concordat dispositioni famosissimi *Canonis cap. Qualiter, & quando. il 2. Extra de Accusa.* lati in *Concilio Lateranensi, sub Innocentio Tertio*, in quo textualiter sic habetur: *Licet hoc* (quod, nempe ante Inquisitionem præcedat infamia) *sit observandum in Subditis, diligentius tamen est observandum in Prælatis, qui quasi signum positi sunt ad sagittam. Et ideo Sancti Patres provide statuerunt, ut accusatio Prælatorum, non facile admittatur, sed cum super excessibus suis quisquam fuerit infamatus, ut jam clamor ascendat, qui diutius, sine scandalo dissimulari non possit, vel sine periculo tolerari, absque dubitationis scrupulo, ad inquirendum, & puniendum ejus excessus, non ex odii fomite, sed charitatis procedatur affectu*. Hoc autem servandum est, etiam in inquirendo specialiter contra *Conventum*, nempe Familiam integram unius Conventus, si infamata audiretur in Provincia, quod in ea cum Sæcularium scandalo, non religiose viveretur. Causa porro hujus dispositionis est; quia inquisitio contra totam Familiam valde perturbaret Provinciam: Incongruum proinde est, quod ad simplicem Famam institueretur inquisitio, ex qua nihil posset concludi, forte ex vanitate famæ, & sic frustra Provincia inquietaretur. Pariter necessaria est *clamorosa insinuatio*, quando specialiter inquirendum est contra *gravissimam aliquam personam*.

10. Quid porro veniat nomine *gravissimæ personæ*, sciendum est. Et ad hoc dico, quod hoc adjectivum *grave* varias recipit explicationes: Dicitur enim *homo gravis*, qui ætate talis est, & vocatur *grandævus*: *Author gravis*, qui in doctrina præcipuus est, & magnæ authoritatis: *Historicus gravis*, cui multam fidei communiter adhibetur: *Senator gravis*, qui in Republica pollet magna existimatione. Scio quidem ex *Glossa in cap. Licet. il 2. in verb. Persona. Extra de Test.* quod *graves dicuntur, qui sunt bonæ opinionis, & Famæ*; sed illa loquitur in materia testimonii ferendi, cum illud *Capitulum* sic textualiter habeat: *Nisi forte personæ graves extiterint, quibus fides sit merito adhibenda.* Crederem proinde nullam prædictarum acceptionum intelligendam esse in casu nostro; sed nomine *personæ gravis* in Religione accipi debere eum, qui dignitate, aut Prælatura præclare functus, in *Ordine* conspicuus est. Proinde *Patres graves* censendi sunt *Ex Provinciales, Custodes, Diffinitores, Lectores Jubilati*, ac etiam *Lectores Theologi*, qui non possunt *ex Stat. Gen. Ord. cap. 7. §. 6. nu. 33.* notabili pœnitentia affici, nisi accedente consensu *Ministri Generalis*, aut majoris partis Patrum Provinciæ, & sic explicavit etiam *Sanctorus Comment. cap. 1. Stat. 4. §. 13.* Cum autem *Textus* habeat *gravissimam personam*, concludendum, est quod hoc superlativum importet illam gravitatem, quæ advenit personæ, quæ suprema officia Ordinis administravit, ut sunt *Discreti perpetui Ordinis, vel Familiæ*, qui nempe *Ministri, Vicarii, & Commissarii Generales* fuerunt; vel alii Officiales generales, ut *Procuratores Ordinis, Commissarii Curiæ, sive Diffinitores Generales*.

11. Advertendum autem, quod necessitas clamorosæ insinuationis, pro ineunda speciali inquisitione contra prædictos, non est ita severe accipienda, quod si non servetur, Processus evadat nullus; quia dispositio *Textus* est mere directiva, nec apponit clausulam irritantem. Proinde, licet non servaretur, non per hoc rueret inquisitio; sicut etiam non annullatur Processus factus per Inquisitionem, quantumvis non sit prius probata Infamia, ut immediate dicemus.

12. *Non erit legitimus Processus, &c.* Sciendum pro intellectu hujus *Textus*, quod antiqui *Canones. cap. Qualiter, & quando. il 1. & il 2. de Accus. cap. Cum oporteat. cap. Ad petitionem. eo. tit.* requirebant, ante Inquisitionem specialem in formando processu, quod constaret de infamia Rei, contra quem procedendum erat; ita ut *Canonistæ*, & specialiter *Hostiensis*, assererent, quod ita necessario requirebatur infamia, quod si Judex in principio processus eam non probasset, & legitime de ea per dicta Testium non constasset, processus esset nullus. Sed *Bonifacius Octavus* editis duabus *Decretalibus*, ut notat ibi *Glossa cap. 1. junct. gloss. in verb. Postquam. cap. 2. de Accus. in 6.* correxit hanc opinionem, & statuit, quod si Judex procedendo per Inquisitionem non faciat constare de infamia, & Reus ante sui constitutionem non reclamaverit apud Judicem (dicendo de nullitate processus, quia infamia non fuit probata) processus per hoc non evadat nullus. Si vero reclamet, & Judex omittat probare infamiam, non valebit processus, eo quod non est servata forma in favorem Rei introducta, ut habet *Glossa. in cap. 2. in figur. cas. in fin. de Accus. in 6.* Cohærenter ergo supradictis *Decretalibus Bonifacii*, statuit *Textus*, *quod non erit legitimus processus*, (quando scilicet proceditur per viam Inquisitionis specialis) *nisi in illius initio probata sit fama non solum delicti, sed etiam Delinquentis*: Hoc autem intelligendum est, si Reus præsens, & sciens se processatum, compareat coram Judice, & dicat, & protestetur de nullitate processus, si infamia probata prius non sit. Sed si Reus scit contra se fieri Inquisitionem, & antequam constituatur, aut respondeat Judici interroganti, nullam facit reclamationem, quod infamia non sit probata, processus non redditur nullus & hoc est, quod subjungit *Textus, nisi Reus, ut alibi dictum est, id sciens, de nullitate non exceperit*; tali enim casu, etiam non probata infamia, valet processus.

13. Sed hoc in praxi aliquam patitur difficultatem. Ut plurimum enim processus, aut secreto fiunt, aut a loco delicti removentur Rei, ne Testes pro Fisco subornent, aut corrumpant; ampliusque non potest Reus scire, quantumvis se audiat processatum, an processus inceptus sit per Accusationem, vel per Inquisitionem. Quomodo poterit ergo Reus sibi auxilia-

xiliari per talem reclamationem? Insuperque si Reus est simplex, ignorans, & nescit hoc remedium juris, & quomodo poterit ipso uti? Ex ignorantia ergo sua tantum incommodi patietur? Ad hæc dico, quod charitativus, & Deum timens Judex debet, quantum leges permittunt, consulere indemnitati Rei: proinde debet supplere ipse ad Rei favorem, quidquid illi deficit ex simplicitate, & ignorantia. Proinde sicut ad reclamationem Rei teneretur Famam in principio probare, & sine legitima probatione processus esset nullus, ita ex charitate, Judex semper faciat de Fama constare, & si eam recte probare non potest, ab Inquisitione desistat, ita enim, & conscientiæ suæ, & proximi imbecillitati prospiciet.

14. *Testes deponentes de Fama*, (quod, nempe de tali crimine, & Criminoso publica est Fama in Conventu, seu vicinia), *tenentur dicere de causa scientiæ Famæ*, non solum a quibus audierint de tali crimine, ut dictum est, sed etiam, quid sit *Fama*, & quid intelligatur nomine *Famæ*. Hoc autem debent dicere, non quidem subtiliter assignando diffinitionem *Famæ*; sed *saltem grossiori modo declarantes, quid sit Fama. Alias depositio non subsistit*: & hoc rationabiliter, quia testarentur de re, quam nesciunt, & ita testimonium illud esset nullum.

I. Quæritur: Quomodo probetur Fama?

SUMMARIUM.

15. *Fama quomodo probetur?*
Fama debet oriri a causa verosimili, a ratione, aut conjectura.
Debet nasci a viris probis, providis, & honestis.
Debet esse uniformis in toto populo, & continuata.
Debet esse orta, ante inceptam inquisitionem.
Debet esse nata in loco delicti, & inde sparsa per viciniam.
Oportet, quod Fama non sit procurata, aut affectata, alias non probat.

16. *Distinguitur quæstio.*
Fama aliquando gerit vicem Accusatoris, aliquando Testis.
Ut Accusator est, debet esse probata aliqualiter pro inquisitione in specie.
Ut probet tamquam Testis, oportet, quod probetur perfecte.
Reus minus damnificatur a Fama accusante, quam ab eadem probante.

17. *Ad probandam bonam Famam non requiruntur tot, sicut ad probandam malam.*
Præsumptio stat pro Fama bona.
Præsumitur unusquisque bonus, nisi probetur malus.
Fama bona perfecte probari debet, si agatur de præjudicio Tertii.
Vel si in specie requiratur a Statuto.
Ad probandam Famam bonam non requiruntur Testes totaliter integri.

15. Respondeo: quod, ut supra dictum est probatur per Testes contestes ad minus duos, qui sint jurati, & deponant, se audisse de tali facto communiter in Conventu, & signanter a tali, & tali Religioso; & interrogati respondeant, quid sit Fama. Hæc autem data per *Textum* supra, aliquam patiuntur difficultatem; quia omnibus illis positis multa deficiunt, quæ requiruntur ad probationem Famæ. *Primo* enim requiritur, quod Fama ortum habuerit a causa verosimili, aut conjectura, aut ratione, cum possit esse vox vana, rumorque inanis nihili faciendus. *Vanæ enim voces populi, nec enim vocibus eorum credi oportet, quando, aut Noxium crimine absolvi, aut innocentem condemnari, desiderant*; ut ait lex *Decurionum. Cod. de Pæn. Secundo*: debet Fama probari orta a viris honestis, probis, fide dignis, & non malevolis, ut præter *Textum* afferunt *Canones, & Doctores cap. Qualiter, & quando, il 2. cap. Inquisitionis, de Accus. Felin. in cap. Veniens. nu. 17. de Test. Tertio*: oportet, quod sit uniformis, & eadem in toto Populo, & continuata sit; aliter Fama posterior tollit priorem: & ad tollendam Famam a contestibus probatam, sufficit si alii Testes dicant de delicto illo nihil audivisse, & si verum esset, quod delictum illud esset publicum, & famosum, non latuisset illos Testes, ut volunt multi *Juristæ* cumulati per *Farinacium qu. 47. num. 163. & seqq. Quarto* requiritur, quod Fama in civilibus probetur orta ante motam litem; & in criminalibus, ante inceptum processum, argumento *l. Cum actum. ff. de Nego. gest. Quinto*, debet Fama orta probari, & vigere in loco commissi delicti, & inde emanari in viciniam, in Quarterium Civitatis, Civitatem, vel a Conventu in Provinciam, ut ex *Baldo in l. Ea quidem Cod. de Probat.* probat *Farinac. qu. 47. num. 179.* Tandem oportet, quod Fama non sit procurata, & affectata, aliter non probat, & procurantes sunt puniendi, ut probat *Mascardus de Probat. Concl. 748.*

16. Dico igitur, quod distinguenda est quæstio juxta duplex munus, quod potest præstare Fama. Hæc enim vicem gerit Accusatoris, a quo excitatur Judex ad inquirendum ex officio, sive specialiter super Delicto, & Delinquente; aut vicem gerit Testis probando suo modo, sive adminiculando alia indicia ad probationem criminis. In primo casu, ut sternatur via Judici ad inquirendum generaliter, sufficit quicumque rumor, nec requiritur judicialiter probatus, sed satis est extrajudicialiter auditus: ad inquirendum autem specialiter requiruntur ea, quæ ex *Textu* assignavimus; nec requiruntur scrupulosæ conditiones paulo supra recensitæ ad plene probandam Famam. In secundo autem casu; ut Fama aliquid, præter alia indicia, ex se probet; oportet, quod ipsa sit perfecte probata. Ratio hujus diversitatis est evidens, quia sicut ad accusandum non requiruntur ea, quæ sunt necessaria ad testificandum, (proinde multi admittuntur, ut Accusatores, qui a ferendo testimonio repelluntur); ita non tot conditiones desiderantur in fama, quæ servit loco Accusatoris in Inquisitione, sicut in ea, quæ succedit in locum Testis in probatione. Præterquamquod, non tantum damnificari potest Reus per primam, sicut per secundam. Licet enim vana sit Fama, super qua fit Inquisitio, nihil damni patitur Reus; quia, vel in principio processus Judex videt non constare de Fama, & ita non prosequitur; vel, constito de fama, Testes examinati super delicto non probant, aut eorum dicta reprobantur in defensionibus, & ita Reus est absolvendus in diffinitiva. Sed si Judex assumit Famam pro adminiculo indiciorum, hæc potest reddere indicia, (ex se insufficientia,) sufficientia ad torquendum, & aliquando ad damnandum: & ita Reus indebite gravari, nisi talis Fama sit perfecte probata. Unde requiruntur illius exactiores probationes, quæ sint luce meridiana clariores, ut *Textus* dixit *Tit. Indicia. §. final.*

17. Advertendum autem, quod non requiruntur proba-

probationes ita concludentes ad probandam bonam, ficuti sunt necessariæ ad probandam malam Famam: Et ratio est, quia præsumptio stat pro bona Fama: quisquis enim, prout jura sonant, *cap. unic. de Scrut. in ord. fac. cap. final. de Præsumpt. l. Servos. ff. de Manum. test. l. Cum Pater. ff. de leg. 2. l. Super. Cod. Qui milit. non poss. lib. 12.* præsumitur bonus, nisi probetur malus, & proinde, quia præsumptio stat pro Fama bona, hæc non indiget tot probationibus, sicuti mala. Verum tamen est, quod si agatur de præjudicio Tertii; vel in casu quo lex, aut Statutum bonam Famam requirat in specie, ista debet perfecte per Testes probari ex *Farinac. qu. 47. nu. 293. apud Passerin. Trib. reg. qu. 16. num. 44.* Non requiritur vero, quod Testes ad hoc inducti, sint omni exceptione majores, quandoquidem Familiares, Amici, & Consanguinei admittuntur ad illam probandam, ut scribit *Farinacius d. quæst. 47. num. 306. apud Passerin. loc. cit.*

II. Quæritur: Quid operetur contra Reum mala Fama?

SUMMARIUM.

18. *Mala Fama, quid operetur contra Reum?*
Mala Fama circa delictum ejusdem speciei, super quo inquiritur, facit præsumptionem juris.
A diversis non sumuntur conjecturæ.
Mala Fama de eadem specie delicti, sola non sufficit ad torturam.
Mala Fama alicujus in genere, cum adminiculo, etiam levi tangente delictum, sufficit ad torturam.

18. Respondeo: quod si mala Fama sit circa delictum ejusdem speciei, de quo sit contra Reum inquisitio, inducit præsumptionem juris contra ipsum: quia *semel malus semper præsumitur esse malus*: ut ait Regula, *cap. semel junct. gloss. de Reg. jur. lib. 6.* puta in eodem genere mali, sive delicti: quæ præsumptio, juxta *Glossam*, est *hominis, facti, & juris*. Verum tamen est, quod ex mala Fama circa alia delicta specie diversa non oritur præsumptio: a diversis enim conjectura inepte sumitur ex *Clar. quæst. 21. vers. Fama sola. circ. fin.* & ibi *Cason. Pract. crim. fol. 16. nu. 5.* An vero præsumptio orta a mala Fama ex se sufficiat ad torturam; diversæ sunt sententiæ: Nam multi, quos citat *Sgroi Par. 5. cap. 3. num. 26.* volunt, quod in delictis difficilis probationis sola Fama indicium faciat ad torturam, & si illa habet aliquod adminiculum, faciat plenam probationem. Contrarium sentit *Passerinus Trib. Reg. qu. 16. num. 32.* dicens, quod mala Fama in eadem specie delicti, se sola, non faciat indicium ad torturam: sequeretur enim, quod pro delicto sequuto tempore nocturno, omnes diffamati de aliis homicidiis possent torqueri. Rationabilis sane est positio *Passerini*, quam amplector: attento maxime communi *Criminalistarum* principio, quod non potest Reus torqueri, nisi delicto saltem semiplene probato: Fama autem, ex se sola, nullo modo delictum semiplene probat, ut notum est; & in hac sententia est etiam criminalistarum *Magister Julius Clarus qu. 64. vers. Sed pone*, qui ait, quod idem tenet *Marsilius*, falso citatus pro contraria sententia. Non recedo autem a doctrina ejusdem, qui scribit *q. 21. versic. Fama sola. sub fin.* quod si est mala Fama alicujus in genere, puta, quia diffamatus est de aliis delictis, & sic est malæ conditionis, & Famæ; tunc ex qualibet levi suspicione attingente delictum, de quo agitur, solet Reus tormentis subjici, dummodo inter delicta, de quibus est ille diffamatus, numeretur etiam delictum in specie, de quo inquiritur. Et in hoc casu non est sola Fama, quæ ad torturam faciat, sed adest illud adminiculum, quod licet leve, tamen cum Fama sufficit ad torquendum. Sed de hoc redibit sermo, cum de tortura agemus.

TITULUS DECIMUSQUINTUS.

Testes.

TEXTUS.

§. I. Quoniam munus Testium publicum est, & ex ipsorum depositionibus totum judicii robur dependet, unde indiciorum, & probationum fortitudo dimanat; ideo de Testibus subjungendum est. A testimonio ferendo contra Reum excluduntur omnes, qui accusare non possunt, nisi criminis immanitas, difficilisque probatio aliud suadeant. In quibus etiam casibus exceptis testificari non possunt ii, qui Jure naturali, vel Divino, a testificando excluduntur, ut sunt Hæretici, Apostatæ, in Fide suspecti, publici Criminosi, falsi Testes, Conspiratores, Calumniatores, Infames, Inimici etiam non capitales, etiam reconciliati, inimicorum Consanguinei usque ad quartum gradum, eorumdem nimium Familiares, Fautores, Procuratores, Advocati, Furiosi, Suspecti, (idest, qui omni exceptione majores non sunt) Excommunicati, nisi prius absolvantur. Ad defensam autem admitti possunt Testes inhabiles, quorum probationes Judicis arbitrio remittuntur.

SUMMARIUM.

1. *Munus publicum, quid sit.*
Munus publicum est Magistratum gerere, Judicem, aut Testem esse.
Testis potest cogi ad testificandum.
2. *Testes esse non possunt, qui nequeunt accusare.*
Testes inhabiles admittuntur in criminibus exceptis.
Et difficilis probationis.
Crimina immania, quæ sint?
Crimina difficilis probationis, quæ?
Testes inhabiles admittuntur, quando veritas aliter haberi non potest.

Quando dicatur, quod veritas aliter haberi non possit?
Arbitrio Judicis stat judicare, quando veritas aliter haberi non possit.
3. *Testes inhabiles de Jure naturæ, de Jure Divino, & de Jure humano.*
Jus naturæ accipitur pro dictamine rectæ rationis.
Et convertitur cum Jure Gentium.
4. *Testes inhabiles de jure naturæ sunt: Surdus, Mutus, Cæcus, Amens, Fatuus, Phreneticus, Ebrius.*
Inimicus, Filius respectu parentum, Uxor contra Maritum, & qui habent interesse in causa, sunt Testes inhabiles naturaliter.
Sed isti non sunt de stricto jure naturæ.
5. *Testes inhabiles de Jure Divino fundamentaliter.*
Omnes publice peccantes sunt inhabiles de jure Divino.
6. *Testes inhabiles de Jure humano recensentur.*
7. *Cæcus, Surdus, & Mutus non sunt inhabiles, nisi circa ea, in quibus sunt sensus eorum impediti.*
Auditus magis decipitur, quam visus.
Cæcus deponens de voce non plene probat.
Mutus a nativitate est etiam surdus.
Mutus aliquando admittitur ad testificandum.
Quæ cautela tunc adhibenda?
8. *Amentes, Stolidi, Furiosi, Phrenetici, & Ebrii sunt inhabiles ad testificandum.*
Dicunt aliqui, quod facti sanæ mentis possunt testificari.
Probatur talis opinio.
9. *Infantes sunt inhabiles ad testificandum.*
Infans non intelligit, quod agit.
In eo non potest esse delictum.
Infantia est ante septennium.
Non possunt Infantes testificari ex defectu, usus rationis, & non possunt jurare.
Infantes videntur non scientes fallere.
Testis non juratus non probat.
10. *Inimicus repellitur a testificando in quacumque causa, etiam privilegiatissima.*
Inhabilitas ratione inimicitiæ est insanabilis.
Quomodo probetur inimicitia capitalis remissive?
Ad probandam inimicitiam, sufficit probatio causæ ipsius.
Et hoc maxime inter Regulares.
11. *Inimicitia capitalis probata, totaliter inhabilitat ad testificandum.*
Inimicus præsumptus, quis dicatur?
12. *Inimicitia præsumpta, æqualiter inhabilitat ad testificandum sicut realis.*
Concludentior est probatio per causam, quam per effectum.
Magis probatur inimicitia per causam, quam per effectum.
13. *In Jure non datur præsumptio ex præsumptione.*
Opinio Passerini, quod inimicus suspectus non repellatur in totum.
Refellitur.
Quod inimicus sit inhabilis, est præsumptio juris, & de jure.
Causa inimicitiæ capitalis debet esse magna.
14. *Inimicus ex Factione est inhabilis totaliter ad testificandum.*
Factionum diversitas, quæ mala pariat?
Factionariorum odium in quos magis invehatur?
15. *Testis de Universitate, quando non admittatur in causa civili?*
In causa criminali Testis de Universitate respuitur.
Reportaturus commodum, vel incommodum non potest esse Testis.
Factionarii componunt Universitatem.
16. *Respondetur objectis contra supradicta.*
Testis inhabilis repellitur, quia non adest probabilitas, quod sit depositurus verum.
Supradicta quadrant non solum de Capite factionis, sed de omnibus.
17. *Magis expedit, quod, ex defectu probationum Reus evadat impunitus, quam quod, ex mala probatione innocens gravetur.*
Multa crimina reservanda; ut a Deo puniantur.
18. *Quomodo probetur aliquem esse Factionarium?*
Hanc exceptionem admittere in facto, est Judici arbitrarium.
Consequuti dignitatem ad satisfactionem alicujus, sunt de illius Factione.
19. *Factionarii aliquando rebellant.*
Probata Factione transfertur in Adversarium onus probandi rebellionem.
Factionarii aperti sunt, qui subsignant memorialia contra Factionarios oppositos.
Aliæ probationes aperti Factionarii.
20. *Factionarii palliati quomodo agnoscendi?*
Factionarii palliati non sunt Testes integri.
21. *Testes inhabiles de Jure Divino enumerantur.*
Quando admittantur?
De validitate testimonii illorum remissive.
22. *Testes inhabiles de Jure humano enumerantur.*
Isti passim admittendi sunt a Judice Regulari.

COMMENTARIUS.

1. MUNUS publicum est, quod publicæ utilitati operam impendit: & ideo Magistratum gerere, & Judicem esse, in jure, *l. Quippe. ff. de Judic.* dicuntur munera publica. Cum autem Testes sint instrumenta Judicis ad habendam veritatem, intersitque Reipublicæ, quod ad ipsius quietem Criminosi pœnis coerceantur; optime dicit *Textus*, quod *munus Testium publicum est*: ad testificandum enim, præsertim in criminalibus judiciis, cogi possunt ex *cap. Cum super. cap. Cum contra. de Test. cogen. l. Constitutio. Cod. de Test. glos. in Rubr. de Test. cogen. Ambrosin. Process. informat. lib. 1. cap. 3. nu. 1. & ex ipsorum depositionibus totum judicii robur pendet, unde indiciorum, & probationum fortitudo dimanat*. Indicia enim, & probationes innituntur Testium dictis, siquidem, (ut suo loco diximus *Tit. Indicia. §. 1. ex Textu*,) omnia indicia nulla sunt, *nisi quodlibet ipsorum, per duos saltem Testes contestes integros, probata sint*.

2. Statuitur modo regula, per quam dignoscuntur ii, qui ad dicendum Testimonium non possunt admitti: & est: *A testimonio ferendo contra Reum, excluduntur omnes, qui accusare non possunt*. Quinam vero sint, qui per leges accusare prohibentur, superius, *Tit. Accusatio. §. 1. ex Textu* dedimus; superfluum porro est, hic repetere. Patitur tamen hæc regula suas exceptiones: & est, quod in criminibus gravibus, exceptis, & difficilis probationis, Testes, etiam inhabiles, admittuntur; & ideo subjungit: *nisi criminis immanitas, difficilisve probatio, aliud suadeant*. Nomine autem criminum immanium veniunt delicta excepta, quæ alias *Tit. Accusatio. §. 1.* tetigimus; & enumerat *Sgroi, Par. 4. cap. 3. nu. 22. & seqq.* dicitque esse crimen *Hæresis, læsæ Majestatis, Simoniæ, Sacrilegii, fraudatæ annonæ, dilapidationis bonorum Ecclesiæ, fraudati census, falsæ monetæ, perduellionis, sortilegii, proditionis patriæ, sodomiæ*

domiæ, bestialitatis, furti famosi, & hoc pariter dicunt Gomez. cap. 12. num. 16. & Farinac. quæst. 56. n. 70. Delicta porro difficilis probationis ea sunt, quæ regulariter committi solent occulte, ut sunt furtum, adulterium, suppositio partus, conjuratio, conspiratio, omnia delicta carnis, pariterque commissa nocturno tempore, ut ajunt Farinac. Mascard. Decian. Cravet. Caputaq. apud Sgroi, Par. 4. cap. 1. num. 24. Sanctor. de Pœn. cap. 8. quæst. 10. fol. 371. Præter hæc autem admittuntur etiam Testes inhabiles in delictis, quando aliter veritas haberi non potest, quæ autem ista sunt, videndum est.

Dico ergo, quod non dicitur crimen, in quo aliter veritas haberi non potest, illud solum, quod est tale ratione loci, aut temporis, aut facti, quod ordinarie absque Testibus, vel secreto fit; sed etiam illud, ad quod, licet potuerint intervenire alii Testes integri, tamen de facto nullus intervenit præter Testes inhabiles. In his ergo casibus eos admitti communis sententia Doctorum est, Clar. quæst. 24. vers. Sciendum est. Ricc. Decis. Part. 1. Decis. 218. num. 12. Granut. Theorem. 19. num. 14. lib. 1. Bajard. ad Clar. quæst. 24. num. 114. apud Sgroi Par. 4. cap. 3. num. 31. Et ratio est, quia impossibilitas aliter habendi veritatem, ita est, & militat, quando actu alii non intervenerunt, sicut quando ex natura facti non potuerunt intervenire; proinde, si Judex admittit Testes inhabiles, in secundo casu, admitti debent pariter etiam in primo.

Ampliat autem Sgroi hanc regulam, & dicit, quod idem intelligendum est, si Testes alii, qui præsentes erant in loco delicti, non viderint; aut non audierint; vel modo sunt absentes, & non reversuri; vel mortui sunt; vel taliter impediti, quod nullo modo possunt haberi; vel non sunt nominati in processu; nec sunt noti Judici. Et revera multoties accidit, quod in pleno foro sequatur homicidium, & tamen unus, aut alter tantum viderint Homicidam, qui a tergo vulneravit, cœteris ad alia distractis, sicut evenit in occisione Henrici Quarti Galliarum Regis, qui licet esset stipatus militibus, & Servis, & etiam esset in rheda cum Duce Espernonio, tamen cultello fuit occisus a Sicario taliter, quod nullus vidit, quando illum sauciavit: & si Sicarius cultellum abjecisset, & non potius elevasset, se prodens homicidam; non fuisset, qui testari potuisset de Homicida. Hoc pariter evenire potest in crimine, quod per auditum percipitur, ut in verbo contumelioso; licet multi ibi adsint, ubi verbum prolatum fuit, qui ideo non audierunt, (licet audire potuissent,) quia ad aliud intendebant, & hoc passim accidit. Hoc ergo modo deficit Judici modus habendi veritatem ab aliis, proinde necessitatur eam habere a Testibus inhabilibus. Unde statuitur regula, quod arbitrio Judicis stat, determinare casum, quo aliter, quam per inhabiles, veritas non potest haberi, ut citatis Plot. in l. Si quando. §. 2. num. 8. Soccin. Conf. 136. vol. 1. Sforz. Odd. de Restit. in integr. quæst. 48. num. 47. Mascard. Conclus. 1403. num. 2. Farinac. quæst. 62. num. 61. concludit Sgroi Part. 4. cap. 3. num. 31. circ. med.

3. *In quibus etiam casibus exceptis testificari non possunt ii, qui jure naturali, vel divino a testificando excluduntur.* Textus hic (fateor) si accipiatur, ut videntur sonare verba, apparet contrarius tum utrique juri, tum universali consuetudini omnis fori Ecclesiastici, & Laici, in quibus admittuntur ad testificandum in casibus exceptis inhabiles supradicti. Sed talis non est sensus hujus Practicæ, quam totaliter Sacris Canonibus cohærentem alias Tit. Proœm. num. 20. demonstravimus. Sensus ergo ipsius est, quod testificari (itaut eorum testimonium habeat integrum robur in judicio) *non possunt ii, qui jure naturali, vel divino a testificando excluduntur*; non autem intendit testificari, hoc est examinari, ut Testes. Examinantur enim tales passim; eorum tamen testimonium debile est, & de hoc redibit inferius sermo. Quia vero Textus non curavit secernere in classes Testes inhabiles de jure naturæ, de jure divino, & de jure positivo; nec omnes inhabiles expressit; secernemus eos, ut clariori methodo procedamus, & singillatim enumerabimus.

Licet autem difficile sit explicare, quo pacto Testis dicatur inhabilis de jure naturæ, & de jure divino; tamen sequentes communem loquutionem Doctorum, dividemus Testes in tres classes, puta inhabiles de jure naturæ; de jure divino; & de jure positivo humano. Porro in hoc casu, non puto accipiendum jus naturæ in eo sensu, quo diffinitur a Jureconsulto, l. 1. §. Jus naturale. ff. de Just. & jur. Quod natura omnia animalia docuit: sed quod sit dictamen rectæ rationis docentis, hoc esse faciendum, quod apud omnes Gentes ratione utentes viget, & ita ab omnibus observatur, & hoc vocari potest jus naturale humanum; quandoquidem soli homini ratione utenti convenit, & convertitur cum eo, quod Ulpianus cit. l. 1. §. Jus gentium. ff. de Just. & jur. vocat Jus Gentium, quod in tantum distinguitur, secundum ipsum, a jure naturæ, in quantum hoc omnibus animalibus, illud vero soli homini convenit. Cum ergo, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes præcipue custodiatur, ut ait Cajus, l. Omnes populi. ff. de Just. & jur. hinc est, quod concludi potest, id esse de jure naturali, quod naturalis ratio faciendum dictat, & apud omnes Gentes observatur.

4. Hoc posito: dictat ratio naturalis, quod ille, qui ineptus est vel ad cognoscendum per sensum externum aliquod factum; vel caret totaliter usu rationis ad discernendum bonum a malo, seu actionem licitam ab illicita; non potest jure naturali esse Testis. Quomodo enim potest testificari de facto, quod sensu nequit percipere, aut ratione discernere? Tales ergo erunt Cæci, Surdi, Amentes, Stolidi, Fatui, Infantes, Muti, Phrenetici, & Ebrii perfecte; quia omnes isti, ex defectu sensus requisiti ad cognoscendum, vel usus rationis ad discernendum, sunt totaliter inepti ad testificandum.

Inter inhabiles de jure naturæ recensentur etiam Inimicus, Filius respectu Patris, Pater respectu filii, Uxor contra Maritum, & qui habet interesse in causa. Sed isti revera non possunt dici de stricto jure naturæ inhabiles, sed tales reddi ex dispositione Legislatorum, qui tales eos declararunt vel ex debito reverentiali erga eum, contra quem testificari debent, vel ex odio, quo ipsum prosequuntur; ex quibus præsumpserunt, Testes amore, vel odio corruptos, non esse veritatem testificaturos: & ita possent tales dici inhabiles fundamentaliter de jure naturæ, formaliter autem de jure scripto: & in hac classe recensetur etiam Testis Impubes, & Minor.

5. In secunda autem classe ponuntur inhabiles de jure divino ad testificandum. Porro hoc jus Divinum non accipitur presse, & formaliter, sed lato modo, & interpretative: Non enim habemus in veteri, aut novo Testamento expressum mandatum, aliquos inhabilitandi ad testimonium ferendum; sed ex nonnullis dictis Scripturæ hoc trahitur per consequentiam. In hac porro classe ponuntur Inimici, Filii respectu Patris, & vice versa, Maritus contra Uxorem, & vice versa, Servi contra Dominum, Criminosi, Perjuri, Apostatæ a Religione, Usurarii, Excommunicati, Simoniaci, & universaliter omnes pu-

blice peccantes: Et hoc esse de jure Divino probat *Berti*, *Pract. crimin. Tit.* 6. *cap.* 10 *num.* 35. quia dicitur in *Psalmo* 81. *vers.* 2. *Usquequo facies peccatorum sumitis?* & ibi *Propheta* loquitur ad Judices: quod quantum probet intentum, judicet prudens Lector.

6. Porro in tertia classe ponuntur illi, qui per leges humanas declarantur inhabiles ad ferendum testimonium; & sunt *Descendentes*, *Consanguinei usque ad quartum gradum*, *Familiares*, *Domestici*, *Amici*, *Accusatores*, & ad eosdem pertinentes (sicut de inimicis dictum est, cum Accusator inimicus præsumatur;) *qui alias falsum testimonium dixerunt*; *qui non sunt bonæ conversationis*; *Laici contra Clericos*, & vice versa; *Fœminæ*, *Infames*, *Spurii*; *Judex* contra ab eo judicandum; *Advocatus*, *Procurator*, *Sollicitator*, *negotiorum Gestor* contra principalem adversarium; *Socius criminis*; & *Tutor* in causa pupilli. De singulis ergo inhabilibus supra recensitis dicendum est.

7. *Cœcus*, *Surdus*, & *Mutus*: Isti inhabiles, ut dictum est, de jure naturæ sunt simpliciter ad ferendum testimonium. Hoc vero debet accipi cum limitatione, puta si testificare debent de ea re, quæ percipi potest per illum solum sensum, in quo impediti sunt, ut si Cœcus testari deberet de colore, seu Surdus de sono. In aliis porro ad quæ cognoscenda non habent impedimentum, utique admittuntur: ut Cœcus audiens, si deponere debet super sono, & Surdus videns super colore. Optime autem advertit *Passerinus*, *Trib. Regul. quæst.* 12. *art.* 5. *num.* 13. quod inter sensibilia communia magis potest decipi auditus, quam visus, & ideo, si Surdus debet deponere de sono talis rei, de quo certus non est, quod sit talis rei, nisi saltem rem simul videat, ut de voce *Petri*, de qua Cœcus audiens, non potest esse certus, nisi *Petrum* loquentem, seu clamantem viderit; istius testimonium non plene probat. Remittitur tamen arbitrio Judicis judicare, an ex familiaritate, quam habet Cœcus cum *Petro*, ejus vocem certo cognoscere potuerit. Sed etiam hoc patitur difficultatem: Dantur enim aliquando voces, ita naturaliter similes; sicut & homines, qui tam perfecte aliorum vocem, & loquelam fingunt, ut quisquis decipi possit.

Mutus pariter inhabilis naturaliter est; tum quia Mutus a nativitate pariter Surdus est, nec Judicis interrogationes percipere potest; tum quia respondere illis nequit. Verum tamen est, quod, ubi aliter veritas haberi non potest, admittitur *Mutus*, & adhibentur illius Familiares, qui per nutus solent illi significare, quod volunt, & debent a *Notario* describi nutus tum interrogantis, tum respondentis; & eorum explicationem a Familiari adhibito (qui prius deberet jurare de vera explicatione nutuum, juxta consuetudinem eorum inter se taliter loquentium) verbaliter excipere, & fideliter adnotare, idem *Notarius* tenetur, ut scribunt *Bordon. Pract. crim. cap.* 11. *num.* 9. *Speculat. de Test.* §. *Nunc tractandum. num.* 18. & 19. *Felin. cap. Præterea. num.* 5. & *cap. Cum causam de Test. Mascard. de Probat. Concl.* 278. *lib.* 1. & *Concl.* 1958. *lib.* 3.

8. *Amentes*, *Stolidi*, *Fatui*, *Furiosi*, *Phrenetici*, & *Ebrii*, pariter jure stricto naturali redduntur inhabiles. Et ratio evidentissima est; quia omnes isti mente, & ratione capti sunt, licet in sensibus externis non semper sint impediti: Liquet ergo, quod nequeunt perfecte capere Judicis interrogationem, neque illi responsum pro ratione, & veritate edere. Et licet *Speculat. de Test.* §. 5. *num.* 34. & *Mascard. lib.* 2. *Concl.* 828. *num.* 9. dicant istos posse in Testes admitti, si facti sanæ mentis, tempore examinis, deponere debent de eo, quod viderunt, dum essent Amentes, Stolidi, &c. tamen contrarium est tenendum. Et ratio potissima est; quod frequentissime tales mente capti, etiam vitiati sunt in phantasia, & sensu communi: & patet hoc specialiter in phreneticis, & aliis, quibus mos est unum objectum pro alio, & lapidem pro pane, sensu vitiato, percipere. Quomodo ergo potest esse certus Judex, quod illo tempore non esset læsa eorum phantasia, vel sensus communis, ita ut ad mentem postea revocati legitime testificari possint de re, quam sensu externo perceperunt? Et ita nec admittenda est sententia *Farinacii*, *quæst.* 60. *num.* 14. & *Passerin. Trib. Regul. quæst.* 12. *art.* 3. *num.* 9. qui volunt tales, posse quidem admitti, si ea, de quibus *fatuus*, &c. deponit, tempore amentiæ potuerunt cadere sub sensu, & intellectu; cum nulla adesse possit certitudo, quod illo tempore non esset læsus sensus communis, vel phantasia.

9. *Infantes* etiam de jure stricto naturæ inhabiles sunt ad testificandum. Infans autem dicitur, quia fandi, hoc est loquendi impos est, quod non possit verba proferre, videmus enim infantes etiam bimulos aliquando perfecte loqui; sed quia, ut dicit *Justinianus Inst. Tit.* 20. *lib.* 3. §. *Sed quod*: *Nullum* (infantes) *habent intellectum, nec multum distant a Furioso, qui non intelligit, quod agit*; & ideo cum rationis incapaces existant, neque in illis cadere potest dolus malus, & consequenter neque delictum ex *l. Infans. ff. Ad leg. Corn. de Sicar.* & hoc etiam in foro animæ, ut communiter sentiunt *Theologi*. Infantia porro dicitur prima ætas, quæ in jure statuitur *l.* 8. §. *Ubi autem in unum. C. de Bon. quæ liber. l.* 18. *C. de Jur. deliber. l.* 1. §. *Sufficit. ff. de Admin. Tutor.* esse infra septennium. Et licet in aliquibus malitia suppleat ætatem, & doli capaces sint; eos tamen tales universaliter lex non præsumit, & firmat id, quod communiter, & ut in pluribus accidit, puta, quod infra illud tempus usus rationis in Infantibus non sit. Pronunciantur porro inhabiles ad testificandum ex defectu rationis, prout & *Furiosi*; & etiam quia non possunt deponere cum juramento ex *l. Qui jurasse. ff. de Jurejur.*: quia *videntur non scientes fallere*, ut ait *Jureconsultus*; & consequenter neque sciunt, non fallere, veritatem nempe dicendo, dictum autem Testis non jurati invalidatur omni jure, *cap. Fraternitatis. cap. Intimavit. de Test. l. Sola l. Jusjurandi. C. eo. tit.*

10. *Inimicus* etiam a *Bover. Direct. Par.* 2. *cap.* 20. *vers. Primum itaque. Passerin. Trib. Reg. quæst.* 12. *num.* 15. *Berti Pract. Tit.* 11. *cap.* 11. *num.* 6. recensetur in classe Testium inhabilium de jure naturæ: sed quomodo hoc possit intelligi, supra tactum est. Sed quidquid sit de hac conclusione, quæ parum facit pro praxi; certum est, quod apud omnes Judices, & in quovis foro, *Inimicus* repellitur pro quacumque causa, etiam privilegiatissima, etiam violatæ Religionis, & læsæ Majestatis *cap. Per tuas. il* 1. *junct. glos. in verb. Inimicitias. de Simon. Bart. in l. In quæstionibus. ff. Ad leg. Jul. majest. Direct. Inquis. Par.* 3. *quæst.* 67. *ubi Penna Com.* 116. *Menoch. de Arbitr. Jud. quæst.* 28. *Berti Tit.* 11. *cap.* 11. *num.* 6. & inhabilitas Testis inimici nunquam est sanabilis, habetque tale impedimentum ad probandum, quale habent supradicti recensiti inhabiles de stricto jure naturæ. Quomodo autem probetur inimicitia capitalis, & quales sint ejus causæ sufficientes, tradidimus in *Titulo de Accusatione*, ubi diximus: Accusatorem inimicum repelli, nisi propriam injuriam prosequatur. Hoc solum, & bene menti tenendum est, quod ad probandam inimicitiam, licet causa ipsius debeat probari evidenter, (& si probatur conjecturis, & præsumptionibus oportet eas esse in suo genere claras, & con-

concludentes;) tamen nón requiritur, quod probetur effectus inimicitiæ, sed sufficit, quod probetur causa: *Alexand. Conf. 99. num. 2. lib. 1. Felin. in cap. Cum oportet. Col. 6. de Accusat. Gramm. Conf. 45. n. 12. Farinac. quæst. 53. num. 21. apud Sgroi Part. 4. cap. 9. num. 5. & 11.*

Hoc facit plerumque pro Regularibus, inter quos vigere non possunt inimicitiæ ita patentes, sicut inter Sæculares; quia cum simul convivant necesse est, quod in exteriori conversatione, ne alios scandalizent, ostendant animum benevolum, & pacatum cum quolibet. Sed in pectore condunt odium, quod suo tempore, & modo secreto promunt. Certe non posset apud Sæculares probari inimicus, qui cum Excipiente de inimicitia viveret in eadem domo, accumberet eidem mensæ, esset Socius in itinere, familiariter cum ipso practicaret, & fabularetur. Hæc vero omnia ex suo instituto præstant Regulares, inter quos tamen, Dæmone tentante, aliquando sunt occultæ inimicitiæ. Ad eas ergo probandas non requiruntur effectus patentes inimicitiæ (puta, quod unus alium non salutet, quod de eo crimina diffamet, quod ipsi insidias struxerit, &c.) quia hoc modo vix aliqua intra claustra probari posset; sed sufficit causa sufficiens ad causandam illam: qua probata, præsumitur probata inimicitia.

11. Illa porro, quæ totaliter Testem inhabilitat est inimicitia capitalis concludenter probata, ut scribunt *Peregr. Conf. 2. num. 23. vol. 2. Bajard. ad Clar. quæst. 24. num. 8. Guazzin. Defen. 19. cap. 16. num. 21. & Defen. 30. cap. 40. num. 15. Giga. de Crim. læs. majest. lib. 2. Tit. Quam. prob. quæst. 2. in fin. apud Sgroi Par. 4. cap. 9. num. 15.* Sed dubium est, an etiam inimicitia præsumpta talis sit censenda, ut præsumptum inimicum totaliter a testificando removeat? Est sententia communis *Grammat. Conf. 45. n. 18. & aliorum apud Farinac. quæst. 53. num. 24. Bajard. Quæst. 24. num. 42. Sgroi Part. 4. cap. 9. num. 9. Jason. Conf. 167. num. 8. lib. 4. Marsil. Conf. 15. num. 7. apud Berti Tit. 11. cap. 11. num. 7.*, quod inimicus præsumptus a testimonio arceatur: Sed an hoc sit de jure naturæ, ita ut, in nullo casu possit admitti in Testem, non se explicant. Ne ergo laboremus in obscuris, nomine Inimici præsumpti venit ille, cujus inimicitiæ causa legitima probata est, quæ regulariter talis censetur, quod ex ea quisque inimicitiam concipiat. Inimicus vero realis, & verus ille est, qui contra inimicum machinatus est, conjuravit, insidias struxit ad graviter nocendum, &c. quæ omnia, cum sint effectus ex odio procedentes, probant in eo realem inimicitiam.

12. Hoc explicato, dico: quod inimicitia legitime præsumpta currit eodem passu cum reali. Ratio est, quia quod probetur in philosophicis effectus per causam, & *a priori*, concludentior est probatio, utpote demonstrativa, quam quod probetur causa per effectum, & *a posteriori* via ostensiva. Transferendo igitur ad moralia, concludentior erit probatio inimicitiæ per causam, quam per effectum ejus.

Quod si dicas hoc non valere ex eo, quod potuit esse causa quidem inimicitiæ a me data *Petro*: *Petrus* vero, ut bonus vir, & perfectus, mihi ignoverit, & ad consilium *Christi* me offendentem dilexerit, nec factus sit meus inimicus; & ita præsumptio inimicitiæ ex causa, maxime in Religiosis, vacillet. Respondeo, quod ægre dantur casus, in quibus censetur communiter aliquis actus esse effectus Inimicitiæ, ex quo præsumitur sic agens inimicus, qui talis tamen non est. *Petrus Ex. gr.* optimus, & zelans Religiosus, videt me per malas artes invadere Prælaturam, & ex meo regimine Religionem grave damnum passuram. Hinc publici boni desiderio, agit cum Electoribus dispositis ad me eligendum, & eos inducit mutare consilium; quia exageravit mea vitia, vitam relaxatam, & ineptitudinem ad gubernium, & ita non adipiscor Prælaturam. Si evenit casus: quod *Petrus* debeat testificari contra me, nonne erit legitima probatio inimicitiæ, si ego probem, per artes suas, & acta contra me, mihi sublatam Superioritatem? Certe, quod sic; maxime, si de me solo, & non aliorum mei similium, solitus fuit delicta, & relaxationes, exagerare. Remanet ne, in foro fori, per hoc non probata inimicitia ex eo, quod ille effectus, qui regulariter potuit esse effectus odii, & inimicitiæ, processit ex amore publicæ utilitatis? Non: a pari ergo (si non a fortiori) probata esse debet in eodem foro præsumptive inimicitia per causam, licet effectum actu non produxerit, producere autem apta fuit; sicut probata remanet per effectum, qui actu fuit ab alia causa, quam ex inimicitia, dum tamen regulariter præsumitur effectus inimicitiæ.

13. Passerinus *Trib. Regul. quæst. 12. art. 6. num. 17.* impugnat hanc resolutionem, ejusque Patronos ibidem a se citatos, *Modern.* videlicet, *Bict. Bellegrand. Sgroi. Bordon.* dicens, quod cum in jure non detur præsumptio ex præsumptione, sequitur, quod non potest totaliter repelli in Testem *Inimicus suspectus*. Quia in tantum repellitur *Inimicus verus*, in quantum præsumitur in gravamen Rei non esse veritatem dicturus; si ergo repellitur Inimicus præsumptus, erit præsumptio ex præsumptione. Sed assumptum *Passerini* intelligitur de præsumptione *hominis*, aut ad plus de præsumptione *juris*, non vero quadrat in casu præsumptionis *juris*, & *de jure*, contra quam non admittitur probatio. Certum est, quod *Spurius* est irregularis, quia lex præsumit illum velle sequi paternam incontinentiam: non tollitur autem quin Spurius præsumptus (ille nempe, qui probatur natus ex Focaria, & in domo Clerici, qui tamen non potest legitime probari, quod filius illius sit, quia mater in partu mortua est) sit irregularis, & ab altaris ministerio arceatur. Quod ergo inimicus inhabilis sit ad testificandum, est præsumptio *juris*, & *de jure*, quia ex præsumptione, quod sit fallum dicturus, non esse admittendum lex disponit; *cap. Cum oportet. cap. Dilectus. de Accusat. cap. Per tuas. il 1. de Simon.* & proinde non tollitur, quin, ex præsumptione inimicitiæ capitalis, inhabilitetur quis ad testificandum.

Verum est, quod causa præsumptionis debet esse gravis, & apta ad causandam inimicitiam capitalem, sicut & talis debet esse effectus inimicitiæ ad eam probandam; & hæc communis sententia est fundata in ratione. Non enim ex effectu debili argui potest causa validissima, si non *a proposito*, sed *naturaliter* agit; & ita a quacunque levi offensa, non potest concludi in Offensore capitalis inimicitia contra Offensum. Proinde Judex circa hoc debet esse valde circumspectus.

14. Diximus autem supra *Tit. Quales num. 45.* recensendo causas capitalis inimicitiæ, quod nulla fortior regulariter est, quam diversitas Factionum, & hoc intra claustra. Scio quidem inter Testes inhabiles connumerari Factionarium, si debet contra Reum diversæ Factionis testificari, ut dicunt *Bart. in l. Unic. Cod. de Rapt. virg. Royas. Sing. 200. Farinac. quæst. 53. n. 38. Berti. Pract. Tit. 11. cap. 11. num. 33.* An autem talis debeat, velut inimicus verus, in totum repelli, & censeatur inter Testes inhabiles de jure naturæ eo modo, quo talis dicitur *inimicus*; non reperio *Doctorem* expresse dicentem,

Ta-

Tamen absolute dico, quod sic. Quia, ut constat quotidiana, & deplorabili experientia, & nos alias diximus, nulla est intra Claustra acrior causa inimicitiæ, quam diversitas Factionum, præsertim ea, quæ est non ex distinctione Nationis, aut Patriæ, sed ex voluntaria adhærentia Capiti Factionis. Ex hac siquidem procedunt omnes actus (contra Factionarios adversos præsertim egregios) qui timeri possunt a quovis acerrimo inimico clanculum insidiante. Et aliquando audivi multos in tantam rabiem contra alios exarsisse, ut non tantum eos per venena sustulerint, sed etiam per Sicarios occidi curaverint. Si ergo Factio ad tantam rabiem Factionarios impellit; utique isti censendi sunt veri inimici, & proinde totaliter inhabiles. Odium porro majus in talibus viget contra eos, qui magis virtute, authoritate, & existimatione inter adversarios eminent, aut qui indolem, & spem præseferunt in Viros magnos esse evasuros. Sicut enim fit in certamine exercituum: Robur belli vertitur contra insigniores Duces, ac fortiores milites, quibus stantibus, sunt infractæ adversariorum vires. Unde ad eos prosternendos omnes nervos contendunt Adversarii.

15. Fortius convalidatur data conclusio ex hoc, quod Testis de Universitate non admittitur in civilibus, quando commodum Universitatis cedit in utilitatem singulorum; aut agitur de honore, dominio, aut jurisdictione Universitatis, ut dicunt *Jurisperiti Felin. in cap. Insuper. de Test. num. 5. Menoch. de Arbitr. cas. 106. num. 11. Passerin. quæst. 12. artic. 8. num. 33. Tusc. litt. T. Conclus. 205. a num. 16.*: Et in criminalibus universaliter respuitur: Sicut etiam, qui ex causa reportaturus est commodum, vel incommodum, non potest in illa esse Testis ut scribunt *Bald. in l. Dictantibus, num. 4. C. de Testam. Bertaz. Cons. 151. n. 4. Mascard. de Probat. lib. 3. Conclus. 1357. num. 1. & 2. apud Bict. quæst. 29. nu. 27.* esset enim Testis in causa propria, quod dictamini rectæ rationis repugnat. Patet autem, quod in hoc casu sunt Factionarii. Ipsi enim uniti in Factione, componunt Universitatem non minus, ac viventes sub uno Capite; componunt Collegium (licet illegitimum,) & sub uno Principe constituunt Populum, ut alias dictum est. Magnam autem existimationem ducunt, quod Factio sua dominetur in Provincia, & apud eam sit Officiorum administratio, ex quibus & honorem, & commodum reportant. Pariter hæc utilitas tangit commodum singulorum: Ii enim, qui de Factione sunt, consequuntur Dignitates, Prælaturas, Officia; habent, (statim ac eam petunt) licentiam evagandi ad recreationem; obtinent commorari in Conventibus commodioribus de Familia; eximi a functionibus onerosis, ad quas Adversarii tantum deputantur, & alia commoda reportant, quibus carent, si eorum Factio a dominatione caderet. Quod ergo tangit utilitatem suæ Factionis, tangit etiam seipsos, ut singulos, in quos talis utilitas ex consequenti derivatur. Si ergo agatur de Reo Factionis adversæ, maxime, si ille in ea est ex principalioribus in authoritate, aut doctrina, vel prodit spem evadendi in Virum, a quo possit sua Factio magis augeri, & contraria vinci; dico Testem contrariæ Factionis esse totaliter inhabilem, quia causa illius Rei tangit utilitatem propriæ Factionis, cui adduntur vires ex reatu probato illius, & sic ex labefactatione adversariæ Factionis & illa utilitas ad Testem etiam derivatur; & ipse, in Causa, in qua habet interesse, Testis evadit: quod omnino est contra rationem naturalem.

16. Nec dicendum contra hoc, quod licet, quæ dicta sunt aliquando, & in aliquibus Factionariis accidat; non tamen est universaliter verum, cum etiam inter Factionarios adhærentes videantur passim optimi Religiosi, a quibus hoc timeri non potest. Quia etiam inter veros inimicos reperiuntur multi, qui aliter sunt viri probi, & integri, de quibus non potest præsumi, quod sint pejeraturi. Non tollitur tamen per hoc, quod lex universaliter non arceat omnes Inimicos a ferendo testimonio: quandoquidem spectatur causa, & non effectus inimicitiæ, ut diximus. Ita in casu nostro, licet inter Factionarios multi sint, qui præsumuntur non falso deposituri, tamen non tollitur, quin in ipsis sit vera causa inimicitiæ, puta Factio; & ita universaliter esse repellendos. Quia, ut optime advertit *Passerinus Trib. Regul. quæst. 12. Art. 2. num. 6.* ad hoc, ut lex tanquam inhabiles repulerit Testes aliquos, non fuit necesse, quod præsumpserit deposituros esse falsum; sed sufficit, quod non habeat certam probabilitatem, deposituros esse verum, stante aliqua causa; ut est in casu nostro, ubi Factio est sufficientissima causa non habendi certam probabilitatem, quod ille sit pro mera veritate dicturus.

Nec ultra replicandum est, supradicta posse contingere in Factionario ex principalibus, qui, forte pro manutenendo sibi dominio, per debilitationem Factionis adversæ cum læsione veritatis Reum gravabit; non vero esse admittenda pro omnibus Factionariis. Quia quantumvis Factionarius sit gregarius, & non sit in actuali prærogativa, tamen auctoritatem suæ Factionis æquali modo curat: quia licet sit modicæ virtutis, & tenuis census; tamen non minus, ac alii majoris meriti, solet promoveri, habilitatus sola tessera Factionis: Imo facilius, & felicius evehuntur hi inepti præ cæteris, si in tuenda Factione acriores, & adulando genio Principalis studiosiores se gerant. Et quod stupendum est, Laici conversi ipsi, nescio quo œstro perciti, licet ipsis sint minime sperandæ Prælaturæ, tamen, si Factioni hujusmodi nomen dedere, pro ea tuenda, & contraria labefactanda, omnem movent lapidem. Et ita concludendum est, allatam doctrinam esse universaliter practicandam.

17. Dicet aliquis contra hanc resolutionem, quod, stante hac doctrina, pene impossibile, aut saltem difficillimum evadat probare crimen: quandoquidem in plerisque locis, in quibus hujusmodi Factiones vigent, pauci sunt, qui hac pice non sint coinquinati; & ideo, cum extremo Religionis damno, plerique Criminosi evadent impuniti. Ad hoc respondeo, & magnam difficultatem probandi crimen oriri ex præallegata doctrina profiteor; non tamen per hoc a sententia recedo. Quia, si non potest Reus judicialiter convinci, & ad pœnam ordinariam damnari, suppetunt Superiori multi modi extrajudiciales, quibus potest sub alio prætextu, de crimine non plene probato, Nocentem punire. Et plus legibus conforme est, & juri Divino consonum, quod, ex defectu probationum, nonnulli Rei evadant impuniti, quam quod unus Innocens, falso testimonio pressus, condemnetur. Maxime eo, quod dicebat *Gratianus §. His itaque respondetur. 23. qu. 4.* quod *Sunt quædam, quæ salubri tantum admonitione sunt corripienda, non corporalibus flagellis animadvertenda, sed eorum vindicta divino examini tantum est reservanda; quando in Delinquentes scilicet disciplinam exercere non possumus, vel quia non sunt nostri juris, vel quia illorum crimina, etsi nobis nota sint, tamen legitimis indiciis probari non possunt.* Et ita in data resolutione persisto.

18. Difficultas sola remanere potest, quomodo probari possit aliquem esse Factionarium? Sed ad hoc

hoc dico, quod arbitrio, & conscientiæ Judicis stat, exceptionem contra aliquem, eo quod diversæ Factionis sit, admittere, vel non. Tamen inter Factionarios alii sunt aperte tales; alii vero non sic. Primi sunt, qui in electionibus insimul conglobantur, & ab uno capite sunt directi, sive hoc fit in Diffinitorio, sive in Capitulis. Multoties enim Antesignani, seu Primipilares Factionis, procurant totis viribus, ut instante Capitulo fiant Superiores locales ii, qui sibi nomen dederunt, & in eorum verbo jurarunt; & ita in congressu Electionis isti ad nominationem illius schedulam electoriam scribunt. Isti sunt aperte Factionarii. Omnes ergo, qui sunt Superiores locales, Diffinitores, Custodes, aut aliquod aliud munus honorificum consequuntur, ad *satisfactionem* (ut vulgo dicitur) Capitis factionis, aperti Factionarii sunt: & probato; quod *Cajus* factus sit *Guardianus*, *Diffinitor*, *Lector*, *&c.* ad satisfactionem illius; probatus remanet Factionarius.

19. Verum est, quod aliquando tales contra Benefactorem rebellant, & ad oppositam Factionem convolant. Tali casu, si Reus probaret *Cajum*, utpote *Guelphum*, esse contra se Testem inhabilem; incumberet Accusatori, vel Fisco, onus probandi, *Cajum*, rebellasse a *Guelphis*, & factum esse *Gibellinum*. Pariter aperti Factionarii sunt, qui insimul cum aliis ejusdem Factionis subscripserunt alicui Memoriali misso ad Superiores contra Factionem contrariam, denunciando, accusando, querelando, &c. sive vere, sive falso; qui aperte sumunt defensionem Capitis factionis, vel alterius Factionarii famosi, de quo murmuratur; qui observant, investigant facta Capitis Factionis adversæ; in malam partem interpretantur, de eo obloquuntur, & quantum possunt maledicunt; epistolas aut ab aliis ad se, aut a se ad alios missas intercipiunt, furantur, & vel ad Caput suæ Factionis portant, vel ad Superiores mittunt, & centum hujusmodi.

20. Qui vero licet Factionarii sint, tales tamen aperte non sunt, qui Capiti factionis placere gestiunt per insolitos actus reverentiæ, obsequii, adulando, munerando, & similibus, (omnia enim recensere impossibile est) quibus argui potest internus ipsorum animus, quo personæ, & consequenter Factioni illius adhærere gestiunt. In primis, Factio est perfecta causa, quare tales absolute repellantur a testimonio, ut diximus; & concludenter probatis indiciis supradictis, sive omnibus, sive aliquibus, aperte Factio remanet probata. In secundis autem arbitrio Judicis committitur eos admittere nec ne; tamen eorum testimonium exceptionem Factionis patitur: ob quam, si non in totum est repellendus, saltem in parte, ei Fides est minuenda.

21. Sequitur Classis secunda Testium inhabilium de jure, ut ajunt, divino (sed quomodo accipiendum hoc sit, supra dictum est,) & sunt *Filius contra Patrem*, & vice versa, *Uxor contra Maritum*, & vice versa; pariter *Consanguinei contra Consanguineos*, *Clericos contra Laicum*, & vice versa; *Hæretici*, *Apostatæ*, *Sodomitæ*, *Simoniaci*, *Usurarii*, *Excommunicati*, *Infideles*, *Calumniatores*, *Perjuri*, & universaliter omnes criminosi, quos passim recensent *Doctores*, *&* *Criminalistæ Berti Pract. crim. Tit. 6. cap. 10. & tit. 11. cap. 11. Sgroi Par. 4. cap. 3. nu. 20. & seqq. Bict. quæst. 28. & seqq. Passerin. quæst. 12. art. 12. Conciol. Resol. Crim. verb. Testes. Resol. 3. 5. 7.* Verum tamen est, quod isti non totaliter inhabilitantur, ut superiores, qui sunt inhabiles, & totaliter reprobati de jure naturæ. Si quidem in causis privilegiatis, ut *Hæresis*, aut *læsæ Majestatis Divinæ*, vel *humanæ*; aut criminibus exceptis, aut difficilis probationis, aut quando aliter veritas non potest haberi; & coguntur ad testificandum, & respective admittuntur. Ex quo confirmatur, quod supra dictum est; hos non esse prohibitos testificari de stricto jure Divino (quandoquidem non admitterentur ita communiter) sed de jure lato, & interpretative. Et quantum probent eorum dicta inferius recensebimus.

22. Superest tertia classis, quæ est eorum, qui repelluntur de jure humano Ecclesiastico, vel Civili, & sunt *Minores*, *Amici*, *Familiares*, *Conjuncti*, *Advocati*, *Procuratores*, *Sollicitatores Inimici*, *sive Accusatoris*; *Mulieres*, *Infames*, *Pauperes*, *Viles*, *Exercentes artes infames*; ut *Barri*, *Lenones*, *Aleatores*, *Mimi*, *Histriones*, *Socii criminis*, *Spurii*. Et isti pariter in criminibus exceptis passim admittuntur. Sed quia Testes inhabiles de jure positivo a Judice Regulari admitti possunt, ut scribunt *Thom. a Jesu de Visit. Regul. Tract. 3. cap. 11. nu. 9. Megal. Pract. cap. 13. nu. 15. Menoch. de Arbitr. lib. 1. quæst. 27. Aretin. in 2. Subst. cap. 1. Bover. Direct. cap. 20. versic. A primo. apud Sgroi Par. 4. cap. 2. num. 1. & cap. 3. n. 1.* eo quia summarie procedit, & pro nostris Judiciis non est necesse de singulis dicere; ideo sufficiat eos recensuisse, cum infra dicendum sit, cum qua limitatione admittantur.

T E X T U S.

§. II. Testis falsus est, qui juratus veritatem negat, vel occultat, vel essentialia tacet; qui in alium sensum dicta interpretatur; qui depositiones mutilat: qui dubium pro certo affirmat. Qui si uno essentiali, vel in facto principali falsus deprehendatur, in omnibus, ut falsus, habendus est; secus, si in extrinsecis. Falsus autem convinci poterit vel ex suis dictis, suaque depositione, vel ex aliis Testibus. Quod si unus ex duobus affirmaret, & alius negaret; neutri credendum erit, & neuter de falso condemnari poterit. Falsum vero deponens ad defensam, pœna extraordinaria puniri debet.

S U M M A R I U M

23. *Testis falsus est, qui veritatem negat.*
Item qui ambigue loquitur.
Pariter, qui dolose rationem sui dicti non reddit.
Itidem, qui deponit dubitative.
Præterea, qui dictum alienum mutilat.
Vel alterius verba in sensum contrarium detorquet.
Quoquomodo vulnerans veritatem, est Testis falsus.
24. *Essentiale delicti, quid dicatur?*
Falsus est, qui falsum dicit circa tempus, & locum delicti.
Falsus in una qualitate essentiali delicti, est falsus in omnibus.
Falsus est, qui mentitur in re aliquo modo tangente delictum.

Fal-

Falsitas in modico arguit falsitatem in reliquo.

25. *Mentiens in accidentalibus delicti, qui juravit respondere ad omnia interrogata, punitur crimine Stellionatus.*

Falsum deponens ex ignorantia non dolosa, non vitiat depositionem.

26. *Testis, quomodo probetur falsus?*

Testis falsus ex subornatione, probari potest, etiam post publicata dicta Testium.

Probatio Testis falsi intentata civiliter, vel criminaliter, quæ?

Ad intentatam civiliter, vel criminaliter ad pœnam extraordinariam, sufficit probatio præsumptiva.

Ad pœnam ordinariam requiritur probatio plena.

27. *Testibus duobus deponentibus contraria, neutri credendum est.*

Et neuter potest condemnari de falso, & quare?

Ad punitionem falsitatis tria debent concurrere, & quæ?

Deponens falsum ad defensam, extraordinarie puniendus.

Dummodo Tertius non lædatur ex falsitate.

COMMENTARIUS.

23. Agit nunc *Textus* de Teste Falso, qui prout ex jure *l. Nullum. C. de Test. & ibi Bald. nu. 3. Notab. 2. Salycet. nu. 2. & Jo. Andr. num. 3. Alex. Conf. 152. num. 10. lib 7. Clar. quæst. 53. versic. Frequentissime. Sgroi Par. 4. cap. 10. num. 1.* deducitur esse, qui juridice interrgatus mendacium dicit. Proinde optime habet *Textus*, quod *Testis falsus est, qui juratus*, nempe juridice interrogatus *veritatem negat, vel occultat*. Et hoc fit multipliciter, puta, vel dicendo contrarium ejus, quod in re est; vel tacendo id, quod *pro*, vel *contra* Reum dicendum erat. Falsus etiam dicitur Testis obscure, & ambigue loquens, quia æquiparatur tacenti verum: Item, qui dolose rationem dicti sui non reddit, quia tacet quid spectans ad substantiam sui dicti, ad hoc, quod probet: Pariter, qui dicit se non recordari de eo, quod vel certum recordari, vel saltem debet verosimiliter recordari; nisi probabiliter non recordetur propter multitudinem negotiorum, vel ex inadvertentia ad factum: Itidem, qui deponit dubitative de eo, quod scit: Insuper qui testificans de dicto alieno, ipsum aut mutilum, aut detortum ad alium sensum refert; ita ut quoquomodo vulneret veritatem, aut loquendo, aut tacendo in judicio, falsus sit, ut docet *Sgroi Par. 4. cap. 10. num. 1.* Et proinde subjungitur: *vel essentialia tacet, qui in alium sensum dicta interpraetaretur, qui depositiones mutilat, qui dubium pro certo affirmat.*

24. *Qui si in uno essentiali, vel in facto principali falsus deprehendatur, in omnibus, ut falsus habendus est.* Essentiale delicti dicitur qualitas augens, vel minuens, aut specificans delictum. Ut deponens de Furto, & tacens fuisse factum de *loco sacro*, esset Testis falsus; quia taceret qualitatem aggravantem delictum, imo mutantem de specie in speciem. Inter essentialia autem computantur *tempus*, & *locus*, quia faciunt ad individuandum delictum; proinde falsum dicens circa hæc duo, dicitur falsus Testis, ut ait *Farinac. quæst. 67. num.* 140. Ex hoc ergo, quod in facto principali, aut qualitate essentiali deprehenditur falsus, universa ejus depositio vitiatur; & in hoc conveniunt absque contradictione *Doctores in cap. Fraternitatis. de Haret. Bart. in l. Eos ff. Ad leg. Corn. de Fals. Clar. quæst. 53. num. 9. Gratian. Discept. 797. Tom. 4. num. 26. Graff. de Except. cap. 29. num. 18. Barbos. in l. Si ex falsis. nu. 3. C. de Transact.*

Ampliatur porro hæc dispositio, ut falsus Testis quis censeatur, vitiando totam depositionem, non solum quando falsitas versatur circa prædicta; sed etiam quando falsum dicit super aliquo, quod aliqualiter, & quoquomodo tangit causam, vel ad eam facit, aut ipsi adminiculatur directe, vel indirecte: & hoc sive scienter, sive ignoranter faciat; ita ut sufficiat falsitas in modico, ut arguatur falsitas in reliquis, ut scribunt *Jason. in l. 2. num. 16. C. de Secun. tab. Boss. Tit. de Test. num. 31. Natta. Conf. 96. nu. 1. Bald. in cap. Non adeo col. 1. de Rescr. apud Sgroi Part. 4. cap. 10. num. 8. in fin.*

25. Quod autem subjungit *Textus*: *secus in extrinsecis*; cum limitatione intelligendum est. Si enim Testis juraverit de veritate dicenda super tali facto, veritatem autem dixerit in principali, essentialibus, & aliis ad factum quoquomodo spectantibus, & falsitatem dixerit in aliquo mere accidentali; verum est, quod, ut dicit *Textus*, non vitiatur ejus depositio. Sed si Reus jurat respondere veritatem de omnibus, super quibus erit interrogatus, & mentiatur in accidentalibus, licet non annullet suum testimonium circa factum principale, tamen minuit ejus integritatem, & fidem; & ipse puniendus est, ut Reus criminis Stellionatus ut opinantur, & probant *Farinac. quæst. 67. num. 171. Butr. in l. Litis ff. de Infam. Angel. conf. 194. col. 2. Marsil. sing. 76. nu. 2. Ricc. Decis. 32. num. 5.* Et ratio est, quam subtiliter explicat *Passerinus Trib. Regul. quæst. 14. Art. 6. num. 73.* Quia iste revera perjurus non est, quia ipse juravit dicere veritatem in iis, de quibus fuerit juridice interrogatus: Judex porro non habet jus interrogandi de accidentalibus, non facientibus ad causam, & proinde iste non est perjurus; & ideo suam depositionem non annullat. Sed qui dicit mendacium, licet non perniciosum, minuit fidem proprio testimonio. Quod autem dictum est paulo supra, quod, sive scienter, sive ignoranter falsum deposuerit super uno, falsus censetur in omnibus; intelligi debet de ignorantia, quam ipse probare non posset, aut nollet, per juramentum: tunc enim præsumeretur potius scienter, quam ignoranter falsum dixisse ex eodem *Farinac. quæst. 67. num. 142.* Quod si probet non malo dolo, aut scienter, sed mere ignoranter, aut ex oblivione, vel inadvertentia fecisse; non currit Regula, *falsus in uno, est falsus in omnibus*, ut dicunt *Felin. in cap. Fraternitatis. n. 2. de Haret. Bald. in l. Si ex falsis. num. 15. Cod. de Transact. Farinac. quæst. 67. num. 142. apud Passerin. quæst. 14. num. 69.* & hoc potest probare per juramentum, cui deferre, est Judici arbitrarium, ut ait *Passerinus*.

26. Prosequitur *Textus* declarare, quomodo Testis probetur esse falsus, subjungens: *Falsus autem convinci poterit, vel ex suis dictis, suaque depositione, &c.* Si enim in eodem judicio sibi ipsi contradicit, aut coram uno Judice contrarium deposuit ei, quod deposuerat sub alio Judice, de necessitate est perjurus, & ita falsus. Secus autem est, si extrajudicialiter contrarium dixit, quia hoc non potest destruere illud, quod sub juramento deposuit: Verum tamen est, quod cum de necessitate mendacem se ostendat; suo dicto judiciali fides est diminuenda. Pariter probatur falsus ex dictis aliorum Contestium integrorum. Si enim duo deponant, eum interfuisse tali facto, ipse vero neget; convincitur falsus: Sicut etiam si probaretur fuisse subornatum promissionibus, aut corruptum pecunia, ad hoc, quod ita deponeret, & hoc probaretur per eos, qui fuerunt

præ-

præsentes corruptioni. Illud, porro probari potest, etiam post publicata dicta Testium, ut est manifestum ex *Decretali cap. Ex tenore. junct. gloss. final. de Test. & Ricc. Decis.* 284. *n.* 1. 2. & 3. Probatio vero Testis falsi vel est civiliter, vel criminaliter intentata; hoc est, vel est simpliciter ad destruendam suam depositionem, vel est ad quærendam punitionem de suo crimine. Primo modo sufficit falsitas præsumptive probata ex *Aymon. Bald. Monticel. Farinac. quæst.* 67. *num.* 75. *apud Bict. quæst.* 48. *num.* 4. Sicut enim repellitur Inimicus a testificando, quia præsumitur non vera depositurus; ita repellendus est Testis, qui præsumptive probatur falsus. Secundo modo vel agitur ad pœnam extraordinariam, vel ad ordinariam: Si primum; sufficit pariter præsumptiva probatio falsitatis ex *Bordon. Pract. cap.* 34. *n.* 5. *Passerin. quæst.* 14. *art.* 6. *nu.* 64. & *Sgroi Par.* 4. *cap.* 10. *num.* 6.: Si vero intenditur punitio ordinaria; requiritur probatio legitima per Testes, vel alia documenta.

27. *Quod si unus ex duobus affirmaret, alter autem negaret*, puta in eodem judicio, ut, ex. gr. Si diceret *Cajum* occisum a *Titio* fuste impacto in ejus cervicem, alius autem negaret, dicendo *Cajum* ex casu ab alto sibi ipsi cervicem fregisse; *neutri credendum erit*. Tum quia quilibet eorum singularis est; tum quia dictum alterius, alius infringit. Licet autem de necessitate unus ex istis falsus sit, cum tamen nesciatur, quis ille sit, puniri non potest; neque ambos punire justum est, ne Innocens simul cum Reo, contra justitiam, puniatur; & ideo *neuter de falso poterit condemnari*.

Sciendum tandem, quod ad hoc, quod falsitas puniatur: tria essentialiter requiruntur; puta mutatio veritatis; dolus; & nocumentum alicui illatum, ut docent *Ancharan. Cons.* 24. *Afflict. Decis.* 403. *Cavalc. de Test. p.* 3. *n.* 68. *apud Sgroi Par.* 4. *cap.* 10. *n.* 7.: & ex defectu unius ex istis nunquam incurritur pœna ordinaria. Si ergo aliquis falsitatem dicat testificando, non ut alteri noceat, sed ut prosit; tunc extraordinarie tantum est puniendus; & ideo concludit *Textus*: *Falsum vero deponens ad defensam, pœna extraordinaria puniri debet*. Quod tamen bene debet intelligi, puta si defensa tantum intenditur, & falsitas solummodo lædit jus Fisci in puniendo Criminosum. Sed si defendendo unum, gravaret alium, aliter est dicendum. Si enim *Cajus* accusat *Titium* de Furto; *Sejus* autem Testis productus a *Cajo*, falsum dicit, ne *Titius* habeatur ut Reus, vel productus a *Titio* ad sui defensam peierat: certe debet puniri pœna ordinaria, quia læditur *Cajus* Accusator, qui si non probat, punietur pœna talionis.

TEXTUS.

§. III. Testis varius est, qui in eodem judicio circa factum principale, & substantialia, contraria deponit, & variationis causam non adfert. Hujus testimonium nullum declaratum est; si contraria in diversis judiciis deposuerit, etiam ut falsus, & perjurus puniendus est. Si in secundo examine revocavit primum, secundo standum erit; dummodo id ante triduum fecerit, ut subornationi aditus præcludatur. Si dicta varia concordari possunt, a Judice concordentur. Si primo dicat *Credo*, in secundo assertive deponat; secundum prævalet. Si in primo dicat se nihil scire, in secundo de facto deponat; non audiatur. Si extra judicium negaverit, in judicio affirmat; credendum est secundo, nisi in primo, cum juramento negasset: quia tunc ut perjurus puniri debet, tanquam positus inter duo juramenta contraria. Revocanti extra judicium, etiam si in mortis articulo, quod in judicio, cum juramento deposuerat, non creditur; sed juratæ depositioni statur: nisi in articulo mortis, etiam cum juramento, dictum retractaverit. Quia non est præsumendum velle Religiosum cum tali perjurio e vita discedere. Universaliter: Testi vario non creditur, nisi variationis maculam in tormentis absterserit.

SUMMARIUM.

28 *Varietas est duplex*, diversificativa, & contraria.
Testis varius, & contrarius *perinde sunt*.
Testis contrarius *quis?*
Testis contrarii testimonium est nullum.
Contrarius in diversis judiciis, quorum unum est invalidum, non vitiat dictum in judicio legitimo.
Suo dicto tamen fides minuitur.
29. *Testis, si in secundo examine revocat dictum in primo, statur secundo*.
Sed debet fieri revocatio intra triduum a primo examine.
Si adest præsumptio fundata, quod Testis fuerit subornatus; revocatio, neque intra triduum valet.
Si nulla adest præsumptio subornationis; etiam ultra triduum valet revocatio.
30. *Testium varietas est concordanda*.
Varietas dictorum ejusdem Testis debet concordari.
Concordia talis non facit nisi ad evadendum perjurium.
Testes concordati non sunt omni exceptione majores.
31. *Testis primo* dubitative, & *ex post* assertive *deponentis*, *creditur secundo dicto*.
Si in primo examine negat scire, & *in secundo deponit*, *est perjurus*.
Si extrajudicialiter *dicit contrarium dicto* judicialiter, *statur huic*.
Si etiam extrajudicialiter juravit, *est perjurus*.
32. *Juramentum extrajudiciale, ut destruat judiciale, debet esse cum advertentia*.
33. *Revocans in articulo mortis dictum in judicio, quando admittendus?*
34. *Testi vario non creditur, nisi purgata varietate per torturam*.

COMMENTARIUS.

28. Duplex potest accidere *Varietas* in narratione alicujus facti: Una quidem *diversificativa*; qua scilicet aliquid narratur diversimode ab eo quod alias dictum est, non quidem quo ad substantiale aliquod facti pertinens, sed tantum quo ad mere accidentale: alia vero *contraria*, in qua nempe

nempe dicitur aliquod substantialiter oppositum prius dicto. In *Textu* autem hic accipitur in secundo sensu, dum dicitur: quod *Testis varius est, qui in eodem judicio circa factum principale, & substantialia contraria deponit, & variationis causam non affert*. Testis autem *varius*, & *contrarius* perinde sunt, quia non datur varietas Testi nociva, nisi per contrarietatem. Et si aliqua distinctio inter eos dari potest, est, quod *Varius* est, qui in pluribus examinibus contraria deponit absque causa rationabili, & hoc sponte; *Contrarius* autem est, qui contraria deponit in eodem examine interceptus per interrogationes Judicis, *arg. cap. Præterea de Test. cogen. Passerin. Trib. regul. quæst.* 14. *art.* 3. *num.* 27. *Hujus testimonium nullum declaratum est*, puta a jure utroque *cap. Pura.* 3. *quæst.* 9. *cap. Quod autem.* 23. *quæst.* 7. *cap. Sollicitudinem. de Appell. cap. licet. de Probat. l. Cum precum. C. de libe. cau. glos. in cap. In nostra. de Test.* Habetur enim, ut falsus Testis, cujus dicta reprobantur, ut paulo supra dictum est, *si contraria in diversis judiciis, &c.* puta in diversis examinibus, coram eodem, sive alio Judice, aut in eadem, vel diversa Causa; & cum hoc, quod judicia illa sint legitima, puta facta coram Judice competente. Si enim unum illorum claudicaret, aut ex incompetentia Judicis, aut ex defectu jurisdictionis, aut ex alia causa substantialiter ad judicium legitimum requisita, hoc esset nullum; non diceretur Testis Varius, aut Contrarius ad effectum invalidandi ejus depositionem legitime factam: maxime si illi nota fuit invaliditas judicii, propter quam ejus depositio censetur, ut quid extrajudicialiter dictum. Verum tamen est, quod si in judicio invalido juravit veritatem dicere, & nulla amphibologia usus est mentaliter, aut vocaliter; ipse est perjurus, & mendax, & testimonio suo minuitur fide in judicio legitimo: *Et ut falsus, & perjurus puniendus est*, juxta dispositionem juris *l. Qui falso. ff. de Test. Clar. §. Falsum. vers. Testis qui falsum. Bict. quæst.* 47. *num.* 21. *&* 22.

29. Quia vero contingit aliquando, quod Testis, assignando causam rationabilem suæ variationis, corrigat in secundo examine, quæ dixerat in primo, nec per hoc ipse aut falsus, aut culpabilis reddatur, ideo in tali casu quid a Judice præstandum sit, ordinat *Textus*, subjungens: *Si in secundo examine revocavit primum, secundo standum erit*. Cum hoc tamen, quod ambo examina sint legitima; si enim secundum haberet aliquam nullitatem, standum esset primo: *dummodo id ante triduum fecerit, ut subornationi aditus præcludatur*. Et hic debet adverti, quod ideo dictum in secundo examine non semper prævalet dictis in primo; quia periculum est, quod Testis corruptus, subornatus, aut territus a Reo depositionem variet. Hoc posito si Judex vehementem, & fundatam habet præsumptionem, quod Testis fuerit a Reo pecunia, minis, aut precibus corruptus, licet esset infra triduum, minime deberet credi secundo dicto, sed debet subsistere primum; & ratio est evidens. Si vero Reus est absens, nec ibi habet amicos, qui ad eum juvandum potuerint Testem corrumpere, & Testis sponte comparet, & pro exoneratione suæ conscientiæ petit audiri; aut citatus a Judice in secundo examine retractat primum, dicendo se melius recordatum; aut aliam causam legitimam variationis adducendo; deberet prævalere secundum dictum, quantumvis triduum esset expiratum; quia potius mens, quam verba legis sunt attendenda: Unde cum assignatio tridui sit facta ad antevertendam Testis corruptionem, & in casu simus certi, quod nulla corruptio potuit intervenire; limitatio tridui debet cessare.

30. *Si dicta varia concordari poterunt, concordentur a Judice*. Quod Testes inter se contrarii debeant concordari ad effectum evitandi perjurii, habetur expresse in *Decretali cap. Cum tu. junct. glos. in verb. Benigne. de Test. cap. Antecessor.* 11. *quæst.* 3. *cap. Quod prædecessor.* 8. *quæst.* 1. ubi notat *Glossa*, quod etiam dicta Evangelistarum, quæ aliquando possunt videri inter se contraria, ad concordiam reducuntur. Sed quod dicta ejusdem Testis, quæ sunt inter se contraria concordari a Judice pariter debeant, est communis opinio *Abb. in cap. Cum tu. num.* 4. *vers. Idem dic. de Test. Bart. in l. Labeo. ff. de suppl. legit. & in l.* 1. *in princip. ff. de Oper. nou. nunc. & Farinac. quæst.* 66. *num.* 118. *apud Bict. quæst.* 47. *num.* 27. *&* 28.; qui addunt hoc debere fieri, etiam impropriando verba, vel subauditos intellectus supplendo, addendo, interpretando, &c. Verum tamen est, quod prædicta concordia fit tantum ad evadendum perjurium, ut sonat supradicta *Decretalis*; quia quoad probationem articuli, in criminalibus, Testis concordatus nihil facit ex *Felin. in cap. Cum tu, num.* 16. *de Test. Sgroi Part.* 4. *cap.* 11. *n.* 23. *& Passerin. Trib. Regul. quæst.* 14. *num.* 32. & ubi admittitur concordia inter plures Testes, isti non sunt omni exceptione majores; nec tantum valent, quantum Testes non concordati, ut cum aliis vult *Bordonus Pract. cap.* 21. *num.* 14.

31. *Si in primo dicat* Credo, *in secundo assertive deponat; secundum prævalet*. Ratio hujus est, quia varietas ista non est contraria, imo prius dictum includitur in secundo: & hoc magis explicitum habet, quod implicite clauditur in primo. Et par est ratio, si in primo diceret *mihi videtur, si bene recordor, ni fallor*, & similia, quia labilitas memoriæ potuit esse causa dubitative primo deponendi; postea, re melius pensata, & collatis in meditatione facti circumstantiis, perfecte in mentem reduci, quod lapsu temporis deperierat, & ita assertive deponere in secundo. *Si in primo dicat, se nihil scire, in secundo de facto deponat; non audiatur*: Quia iste est manifeste perjurus, & præsumitur a Parte corruptus? Si enim primo vere juravit, quod nihil sciebat; quomodo postea de facto deponit nisi fuerit instructus. Si vero falsum primo juravit, perjurus est, & ita repellitur. *Si extra judicium negavit, in judicio affirmat; credendum est secundo* (quia dictum judiciale dicto extrajudiciali semper est præferendum); *nisi in primo cum juramento negasset, quia tunc, ut perjurus puniri debet, tanquam positus inter duo juramenta contraria*.

32. Hic autem advertendum, quod juramentum extrajudiciale ad hoc, quod destruat judiciale, & reddat Testem vere perjurum, oportet, ut sit factum cum advertentia; ita, ut jurans advertat id, super quo jurat, & non potius ex vitio loquacitatis, ut faciunt nonnulli, qui aliquod narrantes, seu promittentes, solent frequentissime inserere *per Deum* fuit ita: *per Deum* faciam ita; quæ videntur juramenta, & tamen non sunt, ut dicunt *Thom. Tamburin. in Decal. lib.* 3. *cap.* 1. *§.* 3. *n.* 6. *Sanch. Summ. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 13. *Trullenc. lib.* 2. *cap.* 1. *Dub.* 4. *Bonacin. Villalob. apud Leandr. in Decal. Par.* 2. *Tit.* 1. *Disp.* 3. *quæst.* 11. quia sic varius, non est vere perjurus. Ad hoc ergo, quod intret dispositio *Textus*, requiritur, quod extrajudicialiter jurans, hoc faciat cum plena advertentia; ita enim fiet, quod jurans contraria in judicio perjurus sit. Secus regulari debet, sicut si tantum simpliciter, extrajudicialiter fuisset mentitus, quod non annullat in totum, sed in parte solummodo infirmat Testimonium.

33. *Revocanti extra judicium, etiamsi in mortis articulo,*

ticulo, quod in judicio cum juramento deposuerat, non creditur, sed juratæ depositioni statur, nisi in articulo mortis etiam cum juramento retractaverit. Hæc fuit opinio *Bartoli in l. Si quis in gravi. §. Si qui moriens ff. Ad S. C. Syllan. Alexand. In l. Sciendum. nu. 33. ff. de Verb. oblig. Curt. juni. in l. 1. num. 36. ff. Si certum petatur. & Plot. in Repet. leg. Si quando. n. 651. apud Clar. quæst. 53. vers. Secundus est casus*. quæ communiter est approbata. Debet tamen sobrie accipi; puta, quando in articulo mortis constitutus obiter, & ad sublevandum proximum a molestia Fisci diceret contrarium, negando scilicet, quod *Titius* non fecisset illud crimen. Tali casu vera est sententia illa, & sic accipi debet *Textus*. Sed si Testis morti proximus ex professo dicat, pœnitet me, quod falsum deposuerim contra *Titium*, & pro exoneratione meæ conscientiæ, dico, ipsum non commisisse tale crimen; deberet illi credi, licet non juret. Ratio est, quia in primo casu talis retractatio potest præsumi procurata, & Testis, maxime si est simplex, potuit credere, non facere malum officiose mentiendo, imo habere meritum sublevando proximum a molestia. Sed in secundo casu apparet manifeste, quod est pro exoneratione conscientiæ suæ, & ipse tenetur pro foro animæ (ut dicit *Glossa in cap. Cum causam. in verb. Circumstantiis. vers. Hac auctoritas. Extra de Test.*) revelare crimen suum, & ex justitia relevare proximum, quem gravaverat suo Testimonio falso. Quod si hoc dixit sine juramento, est, quia non fuit de eo interpellatus, & ipse erat ignorans, nec sciebat, quod ad integre resarciendum damnum proximi, hoc requirebatur, & si hoc scivisset, jurasset. Quod si (ut sequitur *Textus*) *non est præsumendum velle Religiosum, cum tali perjurio ex hac vita discedere*; idem dicendum est in casu nostro, in quo præsumi non debet, quod ille velit mori in illo perjurio, quo judicialiter Reum gravavit, ideo eo modo, quo scit, revocat. Posset etiam *Textus* accipi, quando revocans dictum moribundus fuisset instatus, ut revocationem firmaret juramento, & ille jurare noluisset; quia tunc juratum dictum non revocaretur, & appareret revocationem non esse veram, sed procuratam. Secus teneo, quod etiam absque juramento, assertio moribundi, (qui tamen sit mentis compos) omnibus ejus dictis prævaleat; cum ille punctus sit punctus veritatis, in quo nullus præsumitur esse mentiturus, ut fert commune dictum: *Dico veritatem, ac si essem in puncto mortis*.

34. *Universaliter: Testi vario non creditur, nisi variationis maculam in tormentis absterserit*: Ut fit in eo, qui contradictoria, seu contraria deponit, qui torquetur ad sciendum, in quo dicto velit persistere. Sed de hac materia torturæ, Titulo sequenti dicemus.

T E X T U S.

§. IV. Testes in essentialibus discordantes, si adducti pro Reo pares fuerint adductis contra Reum, illi prævalent. Si alios numero, vel dignitate excesserint, iis credatur: nisi pii, prudentisque Judicis præsumptio aliud suadeat. Excedentibus his numero, illis dignitate, dignioribus credendum est.

S U M M A R I U M.

35. *Testes quando dicantur inter se contrarii?*
Testibus discordantibus, si pares fuerint contra, & pro Reo; istis creditur.
Reo potius, quam Actori in dubio est favendum.
Majores numero, aut Dignitate, minoribus prævalent.
Arbitrio Judicis remittitur fides Testibus adhibenda.
36. *Objectio ad supradicta.*
Resolvitur.
Testes excedentes Dignitate sunt præferendi excedentibus numero.
Quomodo hoc accipiendum?

C O M M E N T A R I U S.

35. Postquam *Textus* locutus est de contrarietate Testis unius in propriis dictis, ex quo oritur *Varietas*; modo loquitur de *Contrarietate*, quæ aliquando est inter dicta plurium Testium. Sciendum autem, quod non semper dicuntur inter se contrarii Testes, nisi quando circa facti substantiam inter se pugnant irreconciliabiliter, & tunc necessarium est, quod aliqui illorum sint falsi: Unde Judex, qui per Testes plures, & firmiores veritatem facti novit, debet contra eos, qui contrariam depositionem fecerunt, inquirere, & pœna falsi punire, prout scripsit *Bossius Tit. de Falsi. num. 23.* Cœterum non dicuntur contrarii Testes, quando unus, plus altero deponit; ut si unus dicit, quod fuerunt quinque armati, alius dicit duos; ille de uno Socio, alius de duobus deponit: quia minor numerus in majori continetur; & potuit unus plus alio vidisse, aut observasse. Pariter, quando deponunt per verba diversa, quæ tamen eandem substantiam facti important; imo magis probant, quam si in iisdem verbis concordarent; viderentur enim, ex condicto testificasse. Item, quando reddunt diversas causas scientiæ tendentes tamen ad eundem finem. Similiter quando contrarietas etiam in substantialibus modica est; aut unus deponit de facto, loco, & tempore, alius vero de tempore non recordatur. Insuper, quando diverso modo narrant factum: ut cum unus dicit *Cajum* occidisse *Sempronium* volentem sibi eripere pallium; alius dicit occidisse, quia nolebat illi reddere pileum: aut unus dicit occidisse ense; alius autem pugione, quia tum causa, tum instrumentum sunt accidentia homicidio: Nisi causa, aut arma facerent ad gravitatem, aut levitatem delicti, quia tunc essent, quid substantiale. Ut si occidisset, quia invenit eum adulterantem Uxorem suam, quo casu, secundum jura civilia, puniendus non esset; aut occidisset *stiletto*, aut *pistoletto*, quo genere armorum plus grave redditur homicidium. Universaliter autem: quando aliquo modo possunt Testes concordari, nunquam evadunt contrarii. Quando autem concordari minime possunt, contrarii vere sunt, proinde videndum est: quibus est standum? Inquit ergo Textus, *Testes in essentialibus discordantes, si adducti pro Reo pares fuerint adductis contra Reum, illi prævalent*. Ratio est; quia Reo potius, quam Actori in dubio favendum est: *l. Favorabiliores. ff. de Regul. jur. cap. Cum sunt. eo. tit. in 6.* Quia vero Testes contrarii, & æquales numero, & Dignitate confundunt probationem, & eam obnubilant, & quod ab illis ædificatur, ab istis destruitur; proinde, favore Rei, Testes pro eo sunt præferendi.

Si alios numero, vel Dignitate excesserint, iis credatur. Comparat modo Testes, vel *numero*, vel Digni-

Dignitate excedentes, & dicit: Si Testes, aut pro, aut contra Reum excesserint alios Testes sibi contrarios numero; pariter si excesserint Dignitate, prævalere debent Excedentes; ita ut major numerus Testium, minorem numerum contrarium Testium; aut excellentior Dignitas Testium, Dignitatem non ita spectabilem aliorum vincat: & hic comparatur præcise numerus ad numerum, & Dignitas ad Dignitatem. Ratio autem evidentissima est; quia majoritas, aut in quantitate, aut in qualitate Testium, ceteris paribus, semper debet prævalere; Et hoc utrique juri cohæret. *cap. Testes. 4. quæst. 3. l. 23. ff. de Test.* Limitatur autem hoc cum sequitur: *nisi pii, prudentisque Judicis præsumptio aliud suadeat*. Potest enim dari casus, quod Testes, tum numero, tum Dignitate pares, contrarii sint; Judex autem extrajudicialiter noverit, aliquos amicitia, adhærentia, spe, favore, aut alia de causa motos ad sic testificandum: & tunc Judex potest præsumere minorem integritatem in istis, & sic illis non credere. Unde circa fidem Testibus adhibendam in hoc casu, arbitrio Judicis committitur.

36. Sed dices: Nonne supra dixit, quod in Testium paritate Judex debet credere Testibus pro Reo, & quomodo modo dicitur, *arbitrio suo* hoc esse commissum? Respondeo, quod debet intelligi, quando sunt pares in Credibilitate, numero, &c. tum in se, tum in existimatione Judicis. Quod si iste habet justum motivum præsumendi, aliquos non esse totaliter integros, non solum, quando sunt pares numero, vel dignitate, sed etiam in imparitate, potest Judex paucioribus numero, aut inferioribus Dignitate majorem fidem dare, quam aliis, qui ab eo non integri rationabiliter præsumuntur, & ista est intentio *Textus*. Subjungit proinde: *Excedentibus his numero, illis Dignitate, dignioribus credendum est*. Et hoc pariter cum sobrietate intelligendum est; puta si vitæ exemplaritas cohæret Dignitati. Si enim Dignitas non habet asseclam integritatem conversationis, non est, cur major fides adhibenda sit Prælato dyscolo, per malam vitam dignitatem deturpante, quam pauperculo Fratri Deum timenti. Si *Canones* Constitutis in Dignitate majorem fidem adhibendam dicunt, est, quia præsumunt eminentiores ceteris in Superioritate, esse etiam tales in virtutibus moralibus, prout ex natura suæ conditionis obligantur. Sed quando vita statui non correspondet, & magis mentiri paratus est, & solet Prælatus, quam Subditus timoratus; magis credendum est isti, quam illi, cujus suffragari credenditati non debet Dignitas, quam mala vita dehonorat. Profecto Testes contra *Susannam* erant Digniores de Populo; nec dignitas eorum impedivit, quominus essent Testes falsi; Sic ergo, si Digniores statu non habent integram, & statui respondentem conversationem, de dignitate nulla est habenda ratio, ut ipsi Digniores fide censeantur.

TEXTUS.

§. V. Vacillans in dicto Testis est, qui dictum revocat, vel revocatum affirmat, dicendo: *Ita est, imo ita, ibi erant, sed non, ibi; hinc eos transeuntes vidi, imo illinc*. Hujus depositio nulla est, nisi tortura firmitatem vacillationi contulerit. Semel autem revocans dictum in examine, vel seipsum declarans, vacillare non perhibetur. Testis, qui in dubio deponit per *forsan*; *mihi videtur*; *non bene recordor*, *&c.* nihil probat. Si enim a dicto obscuritas per Judicis prudentiam, tolli non potest, omnino excludatur crimen. Deponens de credulitate proxima sensui, & actui, ut oscula, tactus, &c. respectu fornicationis, probat; secus si de remota, ut si diceret: *Credo adulteratum, quia vidi loquentem cum muliere*. Absolute loquendo deponens de credulitate non probat.

SUMMARIUM.

37. *Testis* vacillans *secundum aliquos quis?*
Testis vacillans *est qui dictum revocat; aut revocatum affirmat.*
Testis vacillans, *quomodo differat a* Vario, *&* contrario?
Ad vacillationem non sufficit unica revocatio.
Testis vacillantis depositio est nulla.
38. *Testis in dubio deponens non probat.*
Depositio obscura, vel incerta, quæ dicatur?
Dictum obscurum unius Testis recipit interpretationem a dicto alterius.
Interpretatio dicti dubii remittitur Judici.
Interpretatio debet inclinare in partem benigniorem.
Obscuritas, si non potest tolli, excluditur crimen.
Testis potest pluries examinari.
39. *Testes illiterati aliquando verba confundunt.*
Testis de credulitate, quid probet, & quando?
Testi de credulitate, favore Rei, creditur.

COMMENTARIUS.

37. Testis *Vacillantis* nomine, penes *Sgroi Par. 4. cap. 11. num. 1. Florian. in l. 2. num. 2. de Test. Cirill. Tit. de Test. §. 2. col. 1. & 2. Boss. Tit. de Tortur. num. 16. & 17. & Passerin. qu. 14. art. 3. num.* 28. Venit, qui dubitando, timendo, & quasi balbutiendo deponit: Et dicunt differre a Teste *Vario*, quia iste contraria deponit in eodem, vel diversis judiciis: *Vacillans* autem deponit, cum hæsitatione, quasi sibimet parum constaret. Longe melius *Textus* noster ait, quod *Testis vacillans in dicto est, qui dictum revocat, vel revocatum affirmat*, quemadmodum sensit etiam *Auctor Practicæ*, quæ vulgo dicitur *Roderici Tit. 11. cap. 11. n. 77.* Vacillare enim in hoc casu transumptum est: & sicut, qui corpore vacillat, sive nutat nunc ad unam, nunc ad contrariam partem corpus inclinat; sic Testis vacillans est, qui in dicto suo, hæsitando, deponit: ex post corrigit; exinde correctum revocat, nec firme testimonium suum profert. Et differt a *Vario*, & *Contrario*, non quo ad substantiam, quilibet enim dicta inter se pugnantia deponit; sed quo ad modum: Nam illi absque titubatione, & semel, contraria deponunt, vacillans vero modo his contrario; & ex hoc apparet, quod substantia vacillationis non consistit in modo loquelæ trepidantis, sed in sensu verborum sæpius mutato, & inconstanti, ut dicendo, *ita est: imo ita. Ibi erant: sed non: Imo ibi. Hinc eos transeuntes vidi: Imo illinc*. Et hic advertere oportet, quod, ad stabiliendam in Teste vacillationem, non sufficit, quod semel dictum suum revocet; hoc enim *ex l. Si ita. ff. de Hered. instit. l. Stichus 1a 1 ff. de Manum. Testam.* est se corrigere quod licitum est: Sed requiritur, quod

quod sæpius hoc faciat, vel dictum jam revocatum denuo affirmet, ut infra dicitur. *Hujus depositio nulla est*, quia censetur falsum dicere, ut habetur expresse in jure, *Nisi tortura firmitatem vacillationi contulerit*; talis enim Testis torquendus est *cap. Cum. Ecclesia. junct. glos. in vers. Vacillasse. de Cau. poss. Gloss. in cap. Si Testes. §. In Testibus. in verb. Vacillant. 4. quæst. 3. cap. Ut nostrum. Ut Eccl. bene*. Tum ut videatur, in quo dicto firmiter velit persistere, tum ut luat pœnas perjurii *ex Gloss. in cap. Ille qui in. verb. Ut dum. vers. Alii dicunt. 5. quæst. 5. Foller. Pract. verb. Testibus diligenter, cap. 8. num. 47. apud Berti. tit. 11. cap. 11. num. 78. Semel autem revocans, vel seipsum declarans, vaccillare non perhibetur*, ob rationem supra assignatam.

38. Progreditur modo *Textus* ad assignandas regulas Testium cum *dubitate*, vel *obscuritate* deponentium, & dicit: *Testis, qui in dubio deponit per* forsan; mihi videtur; non bene recordor, &c. *nihil probat*. Advertendum est, quod depositio Testis dicitur *obscura*, quando potest habere plures sensus; *incerta* vero, si nihil concludit de facto, sed tantum asserit possibile, ut tradit *Passerin. Trib. Regul. quæst. 14. art. 9. num. 93.* Hic porro, utramque comprehendit *Textus* dicens, quod, *qui in dubio deponit per* hæc verba, nempe *forsan*; *mihi videtur*; *non bene recordor*; *circiter*; *potest esse*; *si bene memini*; *ni fallor*; *salva veritate*; *meo judicio*; *teneo ita esse*, & similia, quæ recensent *Farinac. quæst. 68. num. 1. & seqq. & Mar. Anton. lib. 3. Resol. 1. n. 39. & lib. 3. Resol. 46. num. 6. apud Sgroi Part. 4. cap. 11. num. 26.* nihil probat: quia dicta Testium debent esse clara, & certa, & debent concludere non de possibili, sed de facto. Verum tamen est, quod dictum Testis obscurum, aut incertum, aut dubium recipere potest interpretationem ab alio Teste, vel a capitulis articulatis; sensus enim dubius declaratur per dicta aliorum, & recipit declarationem ab articulis, ut tenuit Rota Romana, *Decis. 334. num. 4. Part. 3. Recent. & Decis. 131. num. 2. ea. par. apud Sgroi loc. cit. num. 27.* Committitur proinde Judici Testium dubiorum explicatio, per alios Testes, indicia, verisimilitudinem, præsumptiones, & alia, per quæ potest tolli dubietas: advertendo tamen, quod interpretatio debet semper inclinare in partem benigniorem, ad favorem Rei, & exclusionem delicti, ut jura volunt *cap. Cum tu. junct. glos. in verb. Benigne. de Test. cap. Ex litteris. de Probat. cap. Inter dilectos. de Fid. instr. l. Semper. ff. de Reg. jur. Sed si a dicto obscuritas per Judicis prudentiam tolli non potest, omnino excludatur crimen*. Ordinatur quidem in utroque jure, *cap. Cum clamor. junct. glos. in verb. Ita. vers. Dicas. de Test. cap. Cum Joannes. de Fid. instr. l. Ubicunque. ff. de Inter. in ju. fac.* quod Judex pluries, & quoties opus esse recta ratio dictaverit, Testes interroget ad dubietatem, sive obscuritatem tollendam, & veritatem dilucidandam; sed si omni adhibita diligentia, non potest tolli dubietas, vel obscuritas, testimonium nullo modo admittendum est, ex *Glos. notab. in cap. In præsentia. in fin. de Probat.*: quia non probat.

39. Modo sequitur loqui de Testibus, qui deponunt de credulitate, puta per verbum *Credo*: *puto*; *mihi suadeo*, *&c.* Circa quos oportet advertere, quod Testes, præsertim illiterati, multoties verba confundunt, & unum pro alio accipiunt. Exemp. grat. dicet aliquis: *credo, quod Cajus occiderit Sejum*, & si interrogatus de causa credulitatis, respondet, *Credo, quia illum vidi*: In hoc casu iste accipit *credere*, pro *scire*, & ideo tales sic deponentes non dicuntur Testes de credulitate. Testis ergo *de credulitate* ille dicitur, qui aliquid asserit a se creditum ultra id, seu consequenter ad id, quod vidit, vel alio sensu percepit. Iste porro potest induci ad sic credendum, Aut ex antecedente, quod vidit, quod de necessitate, vel ex probabilitate rationabili, vel irrationabili infert consequens: Ex. gr. si vidit *Bertam* lactantem filium; infert de necessitate, quod fuerit corrupta: si vidit *Cajum* a tergo fauciatum fugientem, & videt *Sejum* sanguinato gladio ipsum insequentem; infert, quod ille ab hoc fuerit vulneratus; & discurrendo. Regula ergo est, quod Testis de credulitate tantam probationem faciat, quantam facit illud indicium, quod sensu percepit; ideo dicit *Textus*: *deponens de credulitate proxima sensui, & actui, ut oscula, tactus* &c. *respectu fornicationis, probat*. Ratio est, quia hujusmodi indicium est violentum, quod, cum simus in crimine difficilis probationis, a jure, *cap. Præterea. junct. glos. in verb. Conscios. de Probat. cap. Tertio. de Præsumpt.* recipitur tanquam plena probatio. Et sic accipiendum est de qualibet præsumptione juris, & etiam de qualibet præsumptione hominis, sed rationabili, & gravi, aut violenta. *Secus si de remota: ut si diceret credo adulteratum, quia vidi loquentem cum Muliere*. Nomine credulitatis remote venit hic indicium debile, a quo si movetur Testis ad credendum, ejus Testimonium non probat, sicut nec indicium, a quo hausit credulitatem. *Absolute loquendo, &c.* puta is, qui dicit, *ita credo*, sed interrogatus quare sic credit, nullam causam, aut indicium assignat; non probat: & ratio est, quia iste temerarie, hoc est, nulla motus ratione credit; proinde incredendus redditur. Advertere autem oportet, quod Testes de credulitate plene probant ad defensionem Rei, licet sui dicti rationem non reddant, ut cum *Bursato* tenet *Farinacius. quæst. 68. num. 79.* quem dat *Bict. quæst. 49. num. 17.* Si enim rationem credulitatis tenerentur reddere, non esset favorabilior causa Rei, quam Actoris, vel Fisci; quod tamen est, ut notat *Bictus. loc. cit.*

T E X T U S.

§. VI. Nec probant Testes singulares super diversis delicti circumstantiis deponentes: ut si unus deponit de uno loco, alius de alio; unus de uno tempore, alter de altero; unus de uno habitu, colore, &c. alius de alio: Si enim factum sit iterabile, Testes erunt singulares; si initerabile, erunt suspecti de falso. Nisi in his circumstantiis, delicti essentia consistat: ut si inquiratur de obligatione jejunii die Veneris; tunc enim erit falsitas in singularitate. Si Testes sint singulares, quo ad diversas circumstantias ad idem delictum tendentes: ut si unus vidit Fratrem cum gladio sanguineo exire de cella; alius vidit, cum eodem currere; alius vidit, &c. tunc non sunt singulares. Item si multi eumdem actum viderunt successive: ut per foramen portæ unus post unum viderunt cubantem cum Muliere, non dicuntur singulares, sed plene probant. Cœterum Testes singulares non probant, nisi ad inquirendum, & faciunt indicium ad torturam, aut semiplenam probationem, si super facto deponunt, non super indicio.

SUM-

SUMMARIUM.

40. *Testis singularis, quis sit?*
Quomodo differat a Teste unico?
Singularitas triplex, adminiculativa, diversificativa, obstativa.
Quaenam sint singulae istarum?

41. *Testis singularis, quando non probat?*
Singulares in circumstantia accidentali delicti, non dicuntur singulares.
Singulares in delicto iterabili sunt pure singulares.
In initerabili, singulares in circumstantia non accidentali delicti, sunt suspecti de falso.
Si in circumstantia substantiali delicti, sunt falsi in singularitate.

42. *Testes singulares plusquam semiplene probant delictum in genere.*
Testes singulares singillatim probant semiplene.
Deponentes de pluribus circumstantiis ordinatis ad unum finem probant.

43. *Furiosum esse aliquem, probatur per Testes singulares.*

44. *Apud nos Testes singulares probant.*

45. *Lex punitiva intendit emendare malitiam habitualem.*
Malus habitus probatur per plures actus singulares.
Secundum aliquos Testes singulares non probant.
Apud nos non est verum.

46. *Singularitas adminiculativa tripliciter contingit.*
Testes singulares in circumstantiis tendentibus ad unum finem probant, plusquam semiplene.
Circumstantiae istae debent esse continuatae moraliter.
Aliquando sic continuantur, quod plene probant factum.

47. *Testis unus de visu, & Testis de auditu juncti, plusquam semiplene probant.*

48. *Ex circumstantiis facti colligitur jus.*
Probatur totum, si probentur partes regulariter unitae.

49. *Testes singulares videntes eundem actum successive, probant.*
Testes singulares regulariter non faciunt nisi ad inquirendum.

50. *Testis unicus non probat nisi semiplene, si est integer.*
Etiamsi Testis esset Episcopus, aut Cardinalis.
Testis unicus probat favore Rei, non tamen contra Fiscum.

COMMENTARIUS.

40. Quia materia spectans ad Testes singulares, de quibus loquitur hic *Textus*, usu frequentissima est, & valde implexa, debet plene tractari: ne Judex minus Peritus in facti contingentia intricatus remaneat. Sciendum ergo, quod Testis *singularis* est ille, qui in causa, in qua testificatur, contestem non habet. Differt autem a Teste unico in hoc, quod iste solus est, & nullus alius est, qui delictum viderit, & de eo testificetur; singularis autem est, qui in causa, in qua sunt plures alii Testes, testificatur de aliqua circumstantia, super qua nullus alius deponit, & in hoc conveniunt *Penn. Par. 3. Comm. 121. vers. Testis vero singularis. Mascard. Concl. 856. num. 2. Farinac. quaest. 64. num. 18. Sousa. lib. 2. cap. 15. num. 6. Passerin. quaest. 13. nu. 16. & Bist. quaest. 44. num. 2.*

Distinguuntur porro Testes singulares secundum triplicem singularitatem, nempe *adminiculativam*, *diversificativam*, & *obstativam*. *Adminiculativa* est, quando Testes singulares deponunt de diversis circumstantiis tendentibus ad unum finem. Exemp. grat. si unus deponit super crimine de visu, alius vero de auditu; unus de facto, alius de fama &c. *Diversificativa* est, quando, loquendo de actibus diversis numero, inducunt diversitatem in rei substantia: Exemp. gr. si unus deponat de tractatione nummorum in tali loco, & tempore, alius de alia tractatione in diversis loco, & tempore. *Obstativa* est, quando Testis deponit de circumstantia essentiali unius numero actus; alius vero de circumstantia opposita in eodem actu. Exemp. gr. Si unus deponeret *Cajum* occidisse *Titium* tali die in platea Urbis; alius autem deponeret illum occidisse altero die in agro, vel in domo. Et advertendum, quod licet Testis alios Testes in sua depositione non citet: & etiam si dicat, quod nullus alius erat praesens, vel vidit; per hoc non dicitur, quod ipse sit singularis, si alii Testes pari modo, & super eisdem circumstantiis testificentur, super quibus ipse deposuit, ut scribunt *Alexandr. Cornel. Felin. Ruin. & Farinac. apud Bist. quaest. 44. num. 7.*

41. His suppositis, dicit *Textus*: *Non probant Testes singulares super diversis delicti circumstantiis deponentes; ut si unus deponit de uno loco, &c.* Hic loquitur *Textus* de singularitate *diversificativa*, quae potest contingere, vel circa factum iterabile; vel circa delictum non iterabile: & pariter loquitur de probatione plena sufficiente ad poenam ordinariam. Dicit ergo, quod *non probant Testes singulares super diversis delicti circumstantiis*; si nempe faciunt ad substantiam delicti, aut ad ipsum quoquomodo pertinent. Si enim essent totaliter accidentales, & ad facti substantiam minime pertinerent; & maxime, si de illis non essent Testes in specie interrogati, sed ex se deponerent; non essent singulares, dum tamen in facto principali concordarent. Exemp. gr. Si *Cajus* deponit *Sejum* occidisse *Titium* cultro habente manubrium eburneum; & *Lucius* deponat, quod occidit cultro habente manubrium corneum, aut osseum: & ipsi interrogati non sunt a Judice de substantia manubrii, sed ex se deposuerunt, isti non censendi sunt singulares: quia circumstantia, in qua diversificant, nihil facit ad substantiam delicti.

Si enim factum est iterabile Testes erunt singulares. Reddit modo causam positae conclusionis, & dicit: Si factum sit *iterabile*, puta si accusatur unus, quod sit fornicatus: Unus autem Testis deponat tali die, & loco, alius de diverso loco, & tempore testificetur; certe Testes isti erunt diversificative singulares, & non probabunt. *Si initerabile, essent suspecti de falso*; posito scilicet, quod diversitas circumstantiarum, super quibus deponunt, versetur circa eas, quae non sunt totaliter delicto accidentales. Sed *si in his circumstantiis, delicti essentia consistat; ut si inquiratur de obligatione jejunii in die Veneris*; puta si accusetur quis, quod jejunium non servaverit, sed postquam mane prandium sumpsit, de sero coenavit: unus porro Testis deponat hoc fuisse die Jovis, alius vero die Veneris, (in quo apud nos est obligatio ad jejunium sub mortali) *erit falsitas in singularitate*. Isti enim Testes sunt sibi contrarii, & proinde falsi, & singulares singularitate *obstativa*, quod perinde est.

42. Hic autem advertendum est, quod vel probandum est delictum in *genere*, sive in *specie*; vel probandum est in *individuo*. Ex. gr. unus potest denunciari, quod sit Fur, vel Adulter, aut potest accusari, quod furatus sit pecuniam *Petro*; aut adulteratus sit cum *Berta*. Primo casu, probandum est in *genere*, seu *specie*; secundo casu probandum est in *in*-

di-

dividuo. Si probandum est in *individuo*, qui est actus initerabilis, Testes plures singulares singularitate *diversificativa* tantum probant, quantum unus; & si diversitas est circa essentiam delicti nihil probant, & falsi sunt, ut dictum est. Si vero probandum sit delictum in *genere*, aut *specie*, Testes singulares, si sunt omni exceptione majores, probant delictum, non quidem plene, sed plusquam semiplene ex *D. Thom. 2. 2. quaest. 70. art. 2. ad 2. Soto de Just. quaest. 7. art. 2. Bert. Tit. 12. cap. 11. num. 50.* Quia, si Testes omni exceptione majores singillatim probant semiplene & faciunt indicium ad torturam, *ex l. Admonendi. ff. de Jurejur. ubi Bart. num. 36. Glos. in l. Bona. Cod. de Reb. cred. & in leg. 3. Cod. Ad leg. Jul. Majest. Gomez. varia. resol. tom. 3. cap. 12. num. 2. apud Berti. tit. 11. cap. 11. n. 86.* quare conjuncti non debebunt plusquam semiplene probare? Quod si Testes deponentes de pluribus circumstantiis ad unum actum tendentibus, & dicuntur singulares adminiculative, plene probant delictum, ut communiter tradunt *Mascard. Marsil. Foller. Farinac. quaest. 64. num. 120. apud Bitt. quaest. 44. num. 26.* & dicit *Textus* infra; profecto probabitur delictum in specie per plures actus individuos, qui omnes tendunt ad speciem constituendam. Et ita, si quis accusatur, ut *Inquietus, malae conversationis, Proprietarius, Conspirator, Murmurator, &c.* probabitur certe delictum in specie, si Testes singulares deponant de pluribus actibus tendentibus ad illum finem, seu procedentibus ab eodem principio. Et quidem, si mala fama alicujus, ut quid genericum, probatur per multos Testes singulares, qui a diversis loco, tempore, ac personis audierunt; non video, quomodo pari modo probatum non dici debeat delictum in specie, aut genere, aut facti iterabilis.

43. Amplius: Si quis plene probatur furiosus in genere per solos Testes singulares de pluribus actibus furoris ostensis diversis loco, & tempore, ut dicunt *Jo. Andr. Alex. Boer. Felin. Marant. Ruin. Mascard. de Prob. Concl. 727. nn. 8. & seqq. & Farinac. quaest. 64. num. 359. apud Bitt. loc. cit. num. 30.* quomodo non probabitur Fur in genere ille, contra quem plures Testes deposuerunt de diversis furtis? Insuper sollicitatio in Confessione probari tantum potest per Testes singulares; & tamen ex istis proceditur ad torturam: & si sollicitatae sint plusquam quatuor, & spectatae prohitatis, etiam ad condemnationem devenitur. Scio quidem hanc conclusionem esse valde controversam, quando agitur de poena mortis danda, & pro foris Saecularibus, ut videre est apud *Pennam. Comment. 121. vers. Subsequitur nunc*. Sed in foris Regularibus: *ob dicta plurium Testium singularium, facinorosi possunt condemnari, propter animae salutem, & favorem Regularis observantiae*, ut dicit ibidem *Penna loc. cit. vers. Denique hanc sententiam*, & ibi *Sot. Cajetan. in 2. 2. quaest. 70. art. 2. ad. 1. & Rojas de Haret. Assert. 6. num. 146.* Et licet videantur loqui de poenis salutaribus, tamen debent etiam accipi de aliis extraordinariis, saltem iis quae magis ad emendationem, quam ad punitionem faciunt.

44. Quantum tandem ad probationem, quae fit a Testibus singularibus, apud Nos specialis est nostrarum Constitutionum dispositio; per quam decernitur, quod trium Testium singularium, qui etiam patiantur defectum complicitatis, depositiones, ad poenam ordinariam sufficiant: Sic enim habent Statuta generalia *Ord. cap. 7. §. 6. num. 39. & Gen. Bononien. 1495. Orb. Seraph. tom. 3. fol. 136. col. 2. vers. Item declaratur: Declaratur, & determinatur, quod si appareant duo Testes, licet sint singulares, & socii criminum, deponentes de excessu, super quo infligitur poena carceris, procedatur contra talem ad inquisitionem veritatis, detinendo eum in domo disciplinae, cum jejunio panis, & aquae ter in hebdomada per mensem, & disciplina ter in hebdomada, sive ad arbitrium Praelatorum. Et si talis convinci non potest per propriam confessionem, moneatur canonice: & apparente postea alio Teste, & Socio criminis procedatur contra tanquam convictum*. Intelligitur autem Statutum hoc de singularitate *adminiculativa*, si crimen est initerabile, ut, ver. gr. Furtum, & Homicidium: Et in hoc sensu cum jure communi concordat: Et etiam potest intelligi de singularitate *diversificativa*, si delictum est iterabile; ut fornicatio, proprietas, &c.

Et rationabile est tale Statutum. Quantumvis enim Testes sint singulares quoad crimen in individuo; non sunt tamen tales respectu criminis in specie: & metaphysica speculatio est, quod probandum sit semper crimen in individuo; Non enim, qua tale praecise punibile est, sed in quantum est de tali specie. Ex. gr. quod quis fornicetur cum *Berta*, aut cum *Lamia*, ratio individualis nihil confert ad crimen, cum idem sit delictum, sive cum una, sive cum alia fornicetur. Si ergo unus Testis deponat, quod vere *Cajus* sit fornicatus cum una; alius cum alia, & tertius cum alia, quantumvis non sit plene probata fornicatio cum ulla ex his tribus; tamen est bene probata fornicatio in specie, & ut de tali Reus punibilis est. Quod magis patet hoc exemplo. Accusetur frater Minor de proprietate pecuniae, unus deponit die Lunae vidisse ipsum cum crumena habentem monetas aureas; alius deponit vidisse eum die Martis cum moneta argentea; tertius deponit vidisse illum eruisse è manica, & expendisse die Mercurii varias species monetarum; Isti profecto cumulabuntur, & plene probabunt proprietatem in se, esto, quod actus proprietatis minime sint probati. Licet enim tempus sit diversum, & species monetae diversa, hoc nihil est: quia crimen illud habet tractum successivum, proinde tempus est ipsi accidentale: Species monetae pariter est accidentalis crimini, cum aeque bene sit unus proprietarius cum auro, sicut cum argento. A pari ergo accidunt fornicationi in se, tempus, locus, & persona in individuo: proinde licet sint Testes singulares diversificantes in illis; tamen conveniunt in conclusione fornicationis in se, quae venit punienda.

45. Quod amplius suadetur ex hoc, quod lex intendit per poenam emendare malum habitum in Criminoso, ad aliorum exemplum; ita ut si quis damnandus est ad poenam, probanda est malitia in illo, ex qua prodiit delictum, ob quod punibile est. Videamus nunc; an malus hic habitus, vel malitia probetur per plures actus? Si probandum esset in tali loco accensum fuisse ignem, & *Aulus* deponit mane talis diei vidisse fumum erumpentem de tali domo: *Sejus* deponit in vespere illius diei fuisse ibi, & tetigisse parietes, qui erant valde calidi: *Cajus* deponit die sequenti fuisse in illa domo, & vidisse parietes fumo nigricantes; utique Testes isti essent singulares, tamen plene probarent ignem accensum in tali domo. Omnes enim illi effectus, nempe fumi, caloris, & nigredinis sunt ab unica causa. Pari ergo modo, si probetur fornicatio cum *Berta*, & hoc a Teste singulari; ab alio autem adulterium cum *Lelia*; a tertio autem fornicatio cum *Claudia*, probatus erit aliquis fornicarius: Illi enim actus omnes sunt ab uno, & eodem principio, & causa mala, puta habitu libidinoso.

Ultra haec: Testes deponentes de circumstantiis singularibus tendentibus ad unum finem, ut habetur in

in hoc *Textu*, non habentur singulares, sed conjunguntur ad illud plene probandum. Quare ergo non debent conjungi multi actus singulares fornicationis, licet fuerint diversi ratione personarum, loci, temporis, & modi ad probandam plene fornicationem in specie? Utrobique enim par ratio est. Et sicut ex multis circumstantiis ordinatis ad unum finem, (quæ aliquoties, licet raro, possunt æquivoce concludere) plene probatur crimen, quod ab illis individuatur; a fortiori per multas fornicationes, quæ non sunt signa æquivoca, nec talia ullo modo possunt esse, concludenter debet remanere probata fornicatio in specie, quæ, qua talis, punibilis est. Fateor quidem, quod multi Doctores tenent, quod per Testes singulares non sit plena probatio, ut scribit *Passerinus Trib. Regul. quæst.* 13. *art.* 3. *num.* 73.; Tamen apud Nos non est recedendum ab hac sententia, ob rationes supra datas, quæ meo videri sunt concludentes; & saltem plusquam semiplenam probationem, & sufficientem ad pœnam extraordinariam, in tali casu, esse, firmiter teneo, ut paulo supra dixi.

46. *Si Testes sint singulares, quo ad diversas circumstantias adj idem delictum tendentes, &c.* Nunc loquitur *Textus* de singularitate *adminiculativa*, quæ tripliciter potest contingere, vel respectu substantiæ alicujus delicti; vel respectu circumstantiarum ad unum finem tendentium; vel respectu partium alicujus totius. Ex. gr. *Cajus* deponit de visu homicidium commissum a *Titio*; & *Sejus* deponit de eodem homicidio audito ab ore ejusdem *Titii*; Illi sunt singulares respectu substantiæ delicti. *Cajus* vidit *Sejum*, dum explodit sclopum; & *Titius* vidit eundem, dum sclopi ictu occidit *Lucium*; Illi sunt singulares in circumstantiis ad eundem finem tendentibus. *Cajus* vidit *Sejum* furatum ab horreo *Sempronii* modium tritici; alius vidit eundem asportantem saccum tritici; alius aliam mensuram, &c.: Isti singulares deponunt de partibus componentibus totam quantitatem furti. Dicit ergo *Textus*: *Si Testes sint singulares quo ad diversas circumstantias ad idem delictum tendentes, &c. tunc non sunt singulares*, puta singularitate *diversificativa*, sed *adminiculativa*; & probant non quidem plene, sed plusquam semiplene ex *Bald. & Dec. in cap. Licet causam. de Probat. Jason. Ripa. Franc. Curt. in l. Admonendi. ff. de Jurejur. & Farinac. quæst.* 64. *n.*112. *apud Bict. quæst.* 44. *num.* 16.

Subtiliter autem distinguendum est, & a Judice observandum: an istæ circumstantiæ sint inter se ita continuatæ, ut una inferat aliam, & omnes inferant factum? Quia, si ita sunt continuatæ, quod judicio prudentis viri non possint non concludere factum; dico, per Testes singulares plene probari factum: aliter aut nulli, aut paucissimi darentur contestes. Demus casum, quod probari debeat, quod Chirurgus secuerit venam tali die *Titio*; unusque Testium, qui erant in camera, vidit Chirurgum parantem fascias pro alligando vulnere; alius vidit eundem educentem de theca lanceolam; alius vidit eundem vitta stringentem brachium; & alius vidit solus quando venam secuit, tribus aliis ad alia divertentibus: tolleretur ne per hoc, quominus omnes sint contestes de phlebotomia facta, licet sint singulares circa circumstantias? Minime. Et ratio est; quia illæ sunt taliter continuatæ ordine, & tempore, ut factum omnino probent; quod si probarent tantum illi contestes, qui viderunt actum præcisissimum, pauci, ne dicam nulli, essent vere contestes. Quod si circumstantiæ non habeant talem continuationem, & licet inclinent ad probandum factum, tamen inter eas mediat aliquod tempus, per quod discontinuantur, imo ad aliud factum possunt pertinere; utique fateor, quod plene non probant Testes singulariter de his deponentes, sed tantum plusquam semiplene, ut dictum est: & in hoc multum committitur arbitrio Judicis in bene ponderanda connexione circumstantiarum.

47. Si vero unus Testis de visu deponit de delicto, & alius testificatur, se idem delictum audisse de ore Rei; tunc conjunguntur, & cumulantur isti duo Testes, & consurgit plusquam semiplena probatio: Quia ex quo unus Testis de visu semiplene probat, alius de auditu aliquid addit; & sic sentiunt *Caccialup. in leg. Admonendi. num.* 86. & 92. *ff. de Jurejur. & Farinac. quæst.* 64. *n.* 123. & *seqq. apud Bict. loc. cit. num.* 19. Quod si essent duo, vel plures de auditu de ore Rei, & unus de visu; ex his resultaret proculdubio plena probatio integrata ex duabus semiplenis, ut concludunt iidem *Doctores*.

48. Tandem Testes *adminiculative* singulares copulantur ad probandum aliquod totum; sed distinguendum est de toto aut integrali, aut quantitativo, seu per aggregationem. Si loquamur de primo; summopere mihi arridet doctrina *Abbatis in cap. licet. num.* 12. *vers. Ego simpliciter. de Test.* ubi dicit, quod Judex ex *variis causis facti habet judicare per judicium rationis, vel ex eis elicere jus*. Unde licet aliqui Testes singulares probent propinquitatem, seu gradus consanguinitatis per verba facti, nihil dicendo de parentela, neque de jure ipsius; Judex, ex illis factis, colligit jus. Ita est in casu nostro: Si enim probandum sit aliquod totum, cujus partes regulariter sunt unitæ, nec una earum sine aliis est; certe, illis probatis per Testes singulares, Judex formare debet judicium rectum, quod illud totum extiterit. Ex. gr. si probandum est, quod *Cajus Sacerdos* Missam dixerit die Dominico, & *Sejus* probet vidisse illum ad Altare, legentem Epistolam; alius deponat vidisse illum Hostiam elevare; alius deponat se vidisse consumere Hostiam, & haurire Calicem; certe per istas probationes singulares adminiculative remanebit probata tota Missa, ut etiam voluit *Innocentius in cap. Qualiter. il* 2. *de Accus. apud Abb. in d. cap. licet. num.* 11. *de Test.* Et ratio est; quia illæ partes regulariter sunt unitæ, una infert aliam, & ex omnibus totum consurgit.

Sed de toto quantitativo non censerem eandem esse rationem, nisi illæ partes probarentur pari modo continuatæ. Do exemplum: Culpatur *Cajus*, quod fuerit furatus *Titio* totum triticum horrei sui, quod erat determinatæ quantitatis. Unus porro Testis deponit vidisse *Titium* tali die inibi asportasse modium; alius alio tempore asportasse alium modium; & alius alium, diverso tempore: Isti Testes singulares nequirent cumulari; quia actus illi sunt tempore discontinuati, nec una quantitas tritici asportati infert aliam de necessitate, quia sunt separabiles. Si vero una, & eadem hora successive, & continuate *Cajus* visus est ab illo loco, in quo aliud triticum non est, asportare unum modium; immediate ab alio Teste alium, & sic donec quantitas asportata integret totam quantitatem tritici; utique diceretur probatum, non quidem plene, sed plusquam semiplene furtum totius tritici, supposito, quod Testes essent undequaque integri: & si accederet aliquod aliud indicium, evaderet plene probatum.

49. *Item si multi eundem actum viderint successive, &c.* Tali casu non possunt rationabiliter dici Testes singulares, sed sunt vere contestes, quia eundem actum vident: Non enim de necessitate est, ad hoc, quod plures sint contestes, quod omnes eodem tempore idem videant; sed si id, quod debet constare

re per Testes habeat permanentiam, & continuationem, utique sufficit, quod in diversis temporibus videatur, & sic illi evadunt vere contestes, & probant plene, ut cum *Textu* scribunt *Innocent. & Jo. Andr. in d. cap. Qualiter. il 2. de Accus. Armill. verb. Testis. num. 6. Sylv. verb. eo. quaest. 3. apud Berti. tit. 11. cap. 11. num. 53. Caeterum Testes singulares non probant, nisi ad inquirendum*, puta etiam in specie, & *faciunt indicium ad torturam*, si probatum sit corpus delicti, & ipsi nullam patiantur exceptionem; quia *faciunt semiplenam probationem, si super facto*, puta ipso crimine per sensum suum cognito, *deponunt*; non vero super indicio, & in hoc concordant *Abb. in cap. Super eo. de Test. & in cap. Juramenta. de Jureju. Clar. quaest. 21. vers. Unus Testis, & quaest. 52. vers. Dixi etiam. Graff. Decis. 97. num. 5. & Decis. 171. num. 6. apud Berti loc. citat. num. 54.*

50. Assignavimus supra differentiam inter Testem singularem, & Unicum. De singulari hucusque dictum est; nunc de Unico restat dicendum aliquid, cum de hoc nihil habeat *Textus*. Dico ergo, quod de jure tum *Pontificio*, tum *Caesareo cap. Licet il 1. de Test. l. Jusjurandi C. eo. tit.* (& nonnulli apud *Bictum quaest. 43. num. 4.*, tenent quod etiam de jure Divino) Testis *unicus* non probat, puta plene: Facit tamen praesumptionem ex *cap. final. de Jurejur. leg. Theopompus. ff. de Dot. praeleg.*: Et si est omni exceptione major facit semiplenam probationem, ut scribunt *Lanfranc. de Test. num. 28. Corrad. Pract. §. 2. de Offic. Prator. nu. 1. fol. 112. gloss. in l. Admonendi. ff. de Jurejur. apud Bict. quaest. 43. num. 3.* Sequitur hinc, quod neque Judex, qui potest judicare, sola facti veritate perspecta, potest unico Testi fidem adhibere, ad plenarie probandum delictum, quantumvis Testis esset dignus, & in gradu positus conspicuo, ut *Episcopus*, aut *Cardinalis*. *Abb. in cap. Cum a nobis. n. 1. de Test. Jo. Ludovic. Comm. opin. Concl. 70. Farinac. quaest. 63. num. 15. & 66.* Quod autem dictum est, intelligi debet, quando Testis deponit in praejudicium Tertii, & criminaliter: sed quando deponit ad defensionem alicujus, si ejus probatio non tendit ad destructionem probationum Accusatoris, sive Fisci, tunc probat. Ex. gr. Si *Cajus* deponeret *Sejum* occidisse quidem *Titium*, sed hoc fuisse ad sui defensionem; vel quod *Titius* mortuus est ex malo regimine victus, non autem ex vulneribus sibi inflictis a *Sejo*, quae non erant mortalia. Hoc casu licet *Cajus* esset Testis unicus, tamen probaret; & *Sejus* non posset condemnari, sed ad plus torqueri, ut scribit *Farinacius quaest. 63. num. 42. & 43.* cum *Guazzin. Defen. 29. cap. 3. num. 12.*

TEXTUS.

§. VII. Testes inhabiles ex pluribus adjuvari possunt, ut dictum Socii Criminis, vel Vulnerati, Sollicitati, Corrupti, quod regulariter facit indicium ad solam inquisitionem, non ad examinandum Reum, vel torquendum (nisi in delictis exceptis, & quae per solos Socios criminis probari possunt; quia tunc juratus, & per torturam purgatus facit semiplenam probationem: & si fuerit adjuvatus per aliud dictum Socii criminis, faciet integram probationem) si habuerit adminiculum alterius indicii, sat erit ad constituendum Reum, etiam in rigoroso examine: & plene probabit, si alterius integri Testis fuerit testimonio roboratum.

SUMMARIUM.

51. *Testis inhabilis de jure naturae non potest adjuvari.*
Testes inhabiles, quomodo juvari possunt?
52. *Socius criminis non recipitur in Testem.*
In nonnullis casibus auditur, & quando?
Quando interrogandus Socius criminis?
53. *Dictum Socii criminis, quid operetur?*
Cum adminiculis facit ad inquirendum in specie.
In casibus exceptis, etiam sine adminiculis, facit ad inquirendum similiter in specie.
Sine adminiculis, regulariter facit ad inquirendum in genere.
54. *Valet pro exculpatione Socii, & quomodo?*
55. *Socius criminis debet jurare.*
Et purgare inhabilitatem per torturam.
Si habet alias inhabilitates, non purgatur per torturam.
56. *Adjuvatus a dicto alterius Socii, cum adminiculo, probat ad poenam extraordinariam.*
57. *Testis quoquomodo inhabilis de jure humano, cum adminiculis, facit ad torturam.*
Judicare de adminiculis, Judici est arbitrarium.
Testis inhabilis tortus, cum adminiculis junctis Testi integro, probat.
58. *Ex quibus causis Testes inhabilitantur?*
Testes inhabiles multis modis sanantur.
Omnes modi non conveniunt in omnibus Testibus.
59. *Privilegium causae sanat omnes Testes inhabiles.*
Testes inhabiles de jure humano, apud Nos, admittuntur universaliter.
60. *Tortura sanat Testes inhabiles ex delicto.*
Sed oportet, quod delictum, ob quod sunt inhabiles, importet poenam corporalem.
Excommunicatio etiam occulta, si probatur, excludit a testificando.
Testis inhabilis, causa Excommunicationis, non torquetur, sed absolvitur.
Pauperes, & viles non sunt torquendi.
Infames ex arte peccaminosa sunt torquendi.
61. *Numerus juvat Testes inhabiles universaliter, sed non suspectos de falso.*
Si numerus est magnus, & Testes alias sunt bonae famae, sanantur.
62. *Copulatio cum Teste integro sanat inhabilem.*
Aliqui volunt, quod inhabilis, cum Teste integro non plene probat.
Alii tenent contrarium.
Conciliantur sententiae.
Testis inhabilis purgatus, si ex se cum adminiculis, facit semiplenam probationem, junctus Testi integro, plene probat.
63. *Dictum Vulnerati facit ad inquirendum, non ad torturam.*
Si essent tres Vulnerati ab uno, probarent ad torturam.
64. *Sollicitatus, si querelat est Accusator, & non probat.*
Si non querelat, & alias sit integer, semiplene probat.
Corruptus consentiens non probat absque tortura, Per

Per vim, cum ruptura, item sine tortura probat.
Sine adminiculis, aut indiciis, non probat ad torturam.
Pubes in causa criminali jurare potest.
65. *Suspectus est Testis nimis cito respondens interrogationi.*
Item nimis morosus, & dubius.
Item si deponit inverosimilia.
Inverosimilia, quæ dicantur?
Inverosimile dicitur ab aliquibus, quod aliquis non recordetur facti recentis.
Tamen in facti contingentia potest accidere.
Suspectus est Testis; qui citat solos mortuos in contestes.
Pariter, qui dicit vidisse de nocte, non reddendo rationem quomodo vidit.
Et adhuc reddendo rationem, non est Testis integer.
Deponens super negativa non coarctata est suspectus de falso.
Negativa coarctata, quando, & quomodo est probabilis?
Respondens sermone præmeditato, est suspectus.
Item se ingerens in causa, & sponte comparens.

COMMENTARIUS.

51. IN *Textu* tangitur modus adjuvandi Testes inhabiles, qui licet multiplex sit, tamen ipsum non specificat nisi dupliciter: puta, quod adjuventur per adminicula; ut per copulationem cum alio Teste integro: ex quo patet, quod non universaliter, nec taxative, sed exemplariter tantum *Textus* loquatur. Hic autem advertendum, quod Testes absolute inhabiles, ut sunt ii, qui tales dicuntur de jure naturæ, ut diximus *Tit. Testes. num. 3. & seqq.* nunquam, & nullo modo possunt adjuvari, ut habiles evadant; sed habilitari aliquo modo possunt alii inhabiles de jure scripto. Dicit ergo, quod *Testes inhabiles* (in sensu, quo dictum est), *ex pluribus adjuvari possunt*. Possunt enim juvari a qualitate causæ privilegiatæ, quæ illos admittat; puta, quia agitur de crimine excepto, difficilis probationis; aut cujus aliter veritas haberi non potest. Pariter juvantur aliis indiciis, adminiculis, tortura, numero Testium, & copulatione cum Teste integro. Nunc recenset nonnullos ex inhabilibus, & dicit: *Ut dictum Socii criminis, vel Vulnerati, Sollicitati, Corrupti* (adde, Excommunicati, Infamis, Minoris, &c. cum aliis, quos supra diximus inhabiles ad testificandum,) *quod regulariter facit indicium ad solam inquisitionem*, (puta generalem), non ad constituendum, neque *ad examinandum Reum, vel torquendum*. Sequitur, *nisi in delictis exceptis, & quæ per solos Socios*, complices nempe in eodem delicto, *probari possunt*.

52. Quia vero hic tangit de Socio criminis, de quo parum hucusque dictum est; sciendum, quod Socius criminis in criminalibus non recipitur in Testem, ut sancitur in utroque jure, *cap. Personas. cap. Veniens. de Test. cap. 1. de Confess. cap. Nemini. 15. quæst. 3. l. Quoties. C. de Test.*: tum quia ex hoc, quod criminosus est, redditur infamis, & ita inhabilis; tum quia habet interesse in causa, & ad se exonerandum, gravabit Socium. Tamen Socius criminis in tribus casibus auditur. Primo, quando delictum de sui natura tale est, quod requirit Socios, ut Conspiratio, Conjuratio, & similia; vel non solet committi sine Sociis, ut grassatio in via, vel furtum multarum rerum, ad quas asportandas multi solent uniri. Secundo, si adsint indicia, quod crimen commissum fuerit cum Sociis. Tertio, quando jus disponit Socios esse de consociis interrogandos, ex *cap. In fidei de Hæret. in 6. cap. 1. de Confess. l. final. C. de Malef. & Mathem. l. Si quis. Cod. de Fals. monet.* In istis ergo casibus Judex, ex officio, interrogare debet de Sociis delicti; extra hos casus, Reus de se confessus, non potest de Sociis interrogari: & licet aliquem nominet, vel inculpet, non probat sufficienter ad torturam: neque si examinetur, ut Testis, quia neque ut Testis potest examinari, & si examinatur, ei non creditur.

53. Sed quid operatur tale dictum? Respondeo distinguendo dupliciter: Vel sumus in casu excepto, vel non? Pariter: vel adsunt alia adminicula præter dictum ipsius, vel non? Si depositio sit adminiculata aliis indiciis, pro casibus sive exceptis, sive non, valet ad inquirendum in specie; sed si aliud non est indicium, pro casibus non exceptis, talis depositio valet ad inquirendum tantum generaliter, non vero sufficit ad citandum, aut constituendum Reum: Pro exceptis autem valet ad inquisitionem specialem, ut communiter tenent *Doctores* citati a *Farinacio q. 23. n. 123. & 130. & Passerin. Trib. Regul. quæst. 12. art. 14. num. 63.*

54. Valet insuper dictum Socii criminis pro exculpatione Consocii in delicto, quando scilicet Socius criminis non est productus a Reo ad sui defensam. Si enim Reus producit in Testem Socium criminis, qui non est carceratus, sed vel est aggratiatus a Principe, vel se indultavit, dicto istius non creditur; tum quia infamis est; tum quia præsumitur subornatus, aut corruptus. Si vero carceratus est, & a Judice interrogetur sive ex officio, sive ad Partis instantiam, tunc ad exculpationem Rei valet dictum suum; tum quia non potest præsumi in eo falsitas ex corruptione, neque quod velit gravare se, ut alium sublevet; tum quia favorabilior non debet esse offensio, quam defensio, & jus Fisci, aut Accusatoris, quam Rei; tum quia ad defensam Testes alias inhabiles valent, ut dictum est. Verum tamen est, quod si inquisitus est convictus, dictum Socii criminis non infringit plenam probationem, quæ non tollitur per oppositum indicium, ex *l. Divus. ff. de In integr. restit. l. Non solum. ff. de Rit. nupt.* Sed si non est convictus, sed solum potest torqueri, dictum Socii valet, ut non torqueatur. Et insuper, si Reus ex præcedentibus indiciis tortus, in tormentis confessus esset crimen; & ex post Socius criminis, ipsum exculparet, & nulla esset præsumptio subornationis; hujus dictum faceret, quod Reus minime posset condemnari, saltem ad pœnam ordinariam, ut scribit *Passerin. Trib. Regul. quæst. 12. art. 14. num. 62. in fin.* quia ubi confessio redditur inverosimilis ex contrariis indiciis, non sufficit ad condemnationem ad pœnam ordinariam. Sed quæ dicta sunt de valore dicti Socii criminis, debent accipi, si inhabilitatem purgaverit per torturam, ut infra dicemus.

55. Sequitur *Textus*: *quia tunc juratus, & per torturam purgatus, facit semiplenam probationem*. Quod Socio criminis dandum sit juramentum, ut ejus dictum probet, perspicuum est; quantumvis enim sit Reus, quo ad se, tamen quo ad alios est Testis, cui sine juramento non creditur, ut tradit *Marsil. Pract. crim. §. Diligenter. num. 62. apud Clar. qu. 21. vers. Quæro nunquid*: sed debet pariter torqueri, quia cum ex proprio delicto infamis effectus sit, non debet admitti in Testem sine tortura, quæ maculam tollat, ut ajunt *Boss. de Tortur. Test. num. 3. Clar. quæst. 21. vers. Quæro nunquid. & quæst. 25. vers. Item in socio*. Quando ergo Socius criminis in tortura nominavit aliquem Complicem; prius sponte debet extra tortu-

torturam hanc depositionem ratificare, & postea iterum leviter torqueri, ut depositionem in tortura confirmet, & defectum infamiæ purget, ut docet *Farinac. quæst.* 43. *num.* 139. *apud Passerin. Trib. Reg. quæst.* 12. *art.* 14. *num.* 64. Quid autem, Si Socius criminis alias patiatur inhabilitates, potest ne purgare omnes per torturam, ita ut ejus dictum semiplene probet, & faciat indicium ad torturam? Dico, quod non, nisi adsint alia indicia de se sufficientia ad torturam inferendam, ut pariter docent *Menoch. de Arbitr. Cas.* 474. *num.* 54. *Clar. quæst.* 24. *Farinac. quæst.* 43. *num.* 178. quos dat *Passerin. d. quæst.* 12. *art.* 14. *num.* 67.

56. *Et si fuerit adiuvatum per aliud dictum alterius Socii criminis faciet integram probationem*. Hic ponitur alius modus, quo juvari possunt Testes inhabiles: Et ad hoc sciendum, quod Testium multitudo adjuvat illorum inhabilitatem, dummodo jurati, & torti sint, & testificentur super substantia facti, & non ad probanda indicia. Loquendo autem de inhabilitate ob complicitatem in crimine, de qua loquitur hic *Textus*, dum dicit, quod ejus dictum *adjuvatum per aliud dictum alterius Socii criminis, facit integram probationem*, non accipiendus est, quod illam faciat ad pœnam ordinariam, sed tantum extraordinariam; & insuper requiritur, quod ad hanc irrogandam adsint etiam alia adminicula; aliter non faciunt, nisi ad torturam, ut communiter dicunt *Chart. Decis.* 91. *a nu.* 39. *Ciarl. in Guazzin. Grammat. Farinac. Castropal. tom.* 1. *tract.* 4. *Disp.* 8. *punct.* 15. *num.* 1. *apud Sgroi Par.* 4. *cap.* 3. *num.* 40. Sed accedentibus adminiculis sufficit ad pœnam extraordinariam. Si vero Socii criminis essent tres, qui jurati, & torti deponerent contra quartum, facerentne probationem ad pœnam ordinariam? In hoc puncto *Doctores* diversificantur. Opinio autem communior est, quod quando Testes hujusmodi sunt plures, quam duo, qui concordant in substantia, & deponunt verosimilia, purgata inhabilitate per torturam, admissi in casibus a jure permissis, plene probant, & faciunt ad pœnam ordinariam, maxime, si aliis indiciis eorum dicta sint adminiculata, & hanc opinionem, quam, præter *Farinacium quæst.* 62. *n.* 385. *& Cons.* 10. *num.* 1. tenent *Peguer. Decis. crim. cap.* 5. *num.* 38. *Cabal. Cas.* 185. *num.* 2. *Castropal. tom.* 1. *tract.* 4. *Disp.* 8. *punct.* 15. §. 4. *num.* 1. *Dian. Par.* 4. *tract.* 8. *Resol.* 123. *apud Sgroi Part.* 4. *cap.* 3. *num.* 41. *circ. med.* puto verissimam; aliter infinita pene delicta, & quidem gravissima, quæ solent in locis remotis committi, ubi adsunt tantum Socii criminis, qui testificari possunt, evaderent impunita; & praxis Curiarum hanc opinionem sequitur.

57. *Si habuerit adminiculum alterius indicii, sat erit ad constituendum Reum, etiam in rigoroso examine*. Concludit modo sensum, quem longa parenthesi interruperat, & dicit, quod depositio Testis quoquomodo inhabilis de jure humano, si conjunctum habet adminiculum alterius indicii, sufficit ad constituendum, examinandum, & etiam torquendum Reum. Quænam sint autem indicia talia, quæ sufficiunt ad supplendum Testis defectum, committitur Judicis arbitrio, & in hoc magna indiget prudentia; perspicacitate, & consilio, ne proximum gravet. *Et plene probabit, si alterius integri Testis fuerit testimonio roboratum*. Prout enim ex jure *l. Si quis ex argent.* §. *Cogantur. vers. Quid enim. ff. de Eden.* dicunt *Bald. in l. final. ff. eo. ti. Graff. Decis.* 179. *nu.* 328. *& seqq. Bover. Direct. Part.* 2. *cap.* 21. *Ric. Prax. var. Resol.* 212. *num.* 4. *Menoch. Decian. Mascard. Foller. apud Sgroi Part.* 4. *cap.* 3. *num.* 42., Socius criminis, sicut & quivis alius Testis inhabilis, junctus cum alio Teste fide digno, facit fidem. Et ratio est; quia purgata inhabilitate per torturam, accedente aliquo adminiculo, Testis inhabilis semiplene probat: Pariter Testis integræ fidei ex se solo probat itidem semiplene; hinc fit, quod ambo copulati integrant plenam probationem.

58. Quia vero pro verbali explicatione *Textus* locuti sumus tantum de Socio criminis, & supersunt alii Testes inhabiles, de quorum auxilio nihil dictum est, sicut & de diversis modis eos juvandi; ideo ne mancus evadat *Tractatus*, etiam de his loquendum est. Omissis ergo Testibus de *jure naturali* prorsus inhabilibus, prout diximus, qui nullo modo possunt juvari; dico, quod Testes *jure humano* inhabilitantur, ut dicitur in *l.* 3. §. *Lege Jul. ff. de Test.* Aut in pœnam alicujus delicti, ut Socius criminis, Infamis infamia juris, aut facti, &c. Aut ratione reverentiæ, quam debent erga eos, contra quos deberent testificari; ut Filius respectu Patris, Uxor respectu Mariti, Laicus respectu Clerici, &c. Aut ratione suspicionis de falso, ut Suspectus, Amicus, Familiaris, Minor, qui ex incapacitate usus rationis potest falsum testificari, &c. Multipliciter autem habilitantur, & pro habilitatione illorum plura sunt media. *Primum* est causæ qualitas, puta criminis excepti, difficilis probationis, aut de quo non potest aliter haberi veritas. *Secundum* est tortura, per quam purgatur aliqua inhabilitas. *Tertium* est numerus Testium. *Quartum* tandem est copulatio cum Teste totaliter integro. Sed sciendum est, quod non omnes isti quatuor modi sanandi Testes, conveniunt universaliter omnibus inhabilibus, sed unus uni, alter alteri. Ex. gr. Si in casu concesso a jure, ut in crimine læsæ Majestatis, Filius, qui est Testis inhabilis, deberet testificari contra Patrem; ille non esset torquendus, ut evaderet habilis, cum tamen in illa causa esset torquendus Socius criminis, ut talis fieret: Unde apparet, quod inhabilitas in Filio tollitur per privilegium causæ, quod tamen non sufficit ad habilitandum Socium criminis.

59. Dico ergo, quod primum medium, puta Causa privilegiata, habilitat omnes Testes, qui sunt de *jure humano* alias inhabiles; & hoc quomodocunque, & qualitercunque: & circa hanc conclusionem nulla est controversia. Adverto autem, quod cum apud nos non instituatur inquisitio criminalis regulariter, nisi quando delicta sunt graviora, aut gravissima, & proinde excepta: & noster modus procedendi sit summarius, & juris solemnitates abiiciat, retentis solis actibus judicii, qui juris naturalis, & Divini sunt; sequitur proinde, quod Testes de jure humano inhabiles, qui in aliis Curiis repelluntur, apud Nos admittuntur, servatis circa eos alias a jure præscriptis. Verum est, quod apud Nos non admittuntur in Testes Pater, Frater, Nepos, & Consanguinei usque ad quartum gradum, nisi in delicto enormi, & quod aliter non possit probari; nec possumus cogere Filium examinari contra Patrem absque licentia Superioris Generalis: Sed hoc est, non quod a privilegio nobis facto a *Bonifacio Octavo* hoc non possimus; sed quia hoc disponit nostra lex municipalis, ut infra dicemus *Tit. Testes. num.* 97.

60. Secundum medium convenit, & requiritur cum omnibus Testibus, qui ex delicto redditi sunt infames, & in pœnam illius sunt inhabiles: Oportet porro, quod delictum importet secundum se pœnam corporalem, ad hoc, ut tales ita inhabilitentur, ut per torturam debeant purgari. Hoc dico, quia Excommunicatus excommunicatione majori, sicut etiam Suspectus repellitur a testimonio, ex *cap. Decernimus de Sent. Excomm. in* 6. *Mascard. conclus.* 705. *Farinac. quæst.* 56. *num.* 242. *Ricc. Part.* 7. *Resol.* 259. *Carena. Part.*

Part. 3. tit. 5. num.24. Barbos. in cap. Veniens. 38. de Test. apud Sgroi Part. 4. cap. 3. num. 17. etiam si Excommunicatio esset occulta, dummodo probetur: Et tamen in casibus exceptis admittitur, & minime torquetur, sed tantum absolvitur ad hoc, quod ejus testimonium valeat; & tamen Excommunicatio major est gravissima pœna pro delicto inflicta: Sed quia pœna spiritualis est, torturam corporalem ad purgationem non requirit. Sequitur ergo, quod alii Testes inhabiles aut ob reverentiam debitam iis, contra quos debent testificari; aut ex defectu usus rationis, ut *Pueri*, *Minores*; aut sexus, ut *Mulieres*; aut ex suspicione falsitatis, ut *Amicus*, *Familiaris*, *Fautor &c.* non debent torqueri. Non debent pariter torqueri pauperes, neque viles, qui licet de jure *cap. Si Testes. §. Testium. 4. quæst. 3. l. 3. in princ. ff. de Test.* sint inhabiles; non tamen torquentur: dummodo licet paupertate laborent, & viles artes exerceant, sint tamen bonæ famæ, & vitæ honoratæ. Si vero ars, quam exercent, non est utilis Reipublicæ, sed Vilis, & Infamis, ut *Buffonis*, *Mimi*, *Histrionis*, *&c.* torquentur. Eorum enim ars, cum sine peccato exerceri non possit, crimen est, ob quod non debent sine tortura admitti; aliæ autem artes viles quidem, sed quæ peccatum non involvunt, ut *Cerdonis*, *Veteramentarii*, *Bajuli*, *Mediastini*, *&c.* torturam minime requirunt, ut dicunt *Farinac. quæst. 55. num 68. Guazzin. Defen. 19. cap. 10. num. 10. Mirand. quæst. 17. num. 27. & seqq.* ut citat. *Sgroi. Par. 4. cap. 3. num. 13.*

61. Tertius modus juvandi Testes inhabiles est numerus. Porro modus iste competit omnibus inhabilibus quacumque inhabilitate, exceptis iis, qui repelluntur ob suspicionem falsitatis. Certum est enim, quod si duo, aut tres Filii in casu permisso testificabunt contra Patrem; aut Consanguinei plures contra consanguineum; aut plures Laici contra Clericum; vel plures Minores contra adultum; vel plures Criminosi torti, ut supra dictum est, plene probabunt. Si autem sint inhabiles ex suspicione falsitatis, ut ingeniose advertit *Passerinus Trib. Regul. quæst. 12. art. 23. num. 143.*, ex eorum numero potius augetur, quam tollatur, suspicio falsitatis. Si enim omnes laborant hoc vitio, tot crescent motiva individualia suspicionis, quot crescent hujusmodi Testes; quando nempe ipsi vitiosi alias sunt, & suspicio falsitatis ipsorum est ex causa turpi, ut subornatione, aut corruptione per pecuniam, amicitia mala, Factione, &c. Ad hoc ergo, quod per numerum reparetur inhabilitas Suspecti, requiritur, quod alii Testes non sint affecti simili inhabilitate, sed alia diversi generis. Verum est, quod per magnum numerum hujusmodi Suspectorum potest tolli hujusmodi suspicio, & induci præsumptio veritatis: Hoc vero est, quando Testes isti essent alias bonæ famæ, virtuosæ conversationis, viri graves aut ætate, aut dignitate; & suspicio orietur ex causa non mala, ut Consanguinitate, Amicitia virtuosa, &c. Tales enim conditiones tollunt præsumptionem falsi, & ita per numerum reparatur eorum inhabilitas.

62. Quartus modus est copulatio cum alio Teste integro. Iste pariter modus convenit universaliter omnibus Testibus, ubi admittuntur: Sed in hoc puncto variæ sunt *Doctorum* sententiæ. Quia *Portel. verb. Testes. num. 10. Diana. Part. 4. tract. 8. Resol. 129. apud Passerin. quæst. 12. num. 145. Farinac. quæst. 43. num. 167. & quæst. 62. num. 34. & Bordon. Pract. crim. cap. 8. num. 28.* volunt, quod Testis inhabilis, junctus cum Teste integro, non probet plene, & ad pœnam ordinariam, sed tantum plusquam semiplene, ad torturam, & ad plus ad pœnam extraordinariam; quia fides Testis integri, quantumvis digni, non potest supplere defectum alterius Testis diminuti. Sed alii, prout supradiximus, tenent contrarium, & volunt, quod plene, & ad pœnam ordinariam probet. Sed ista discordantia potest uniri ad bonum sensum per hanc regulam, quæ est generalis. Si Testis inhabilis vel per torturam, vel per adminicula ita juvatur, quod suum dictum semiplene probet, junctum cum Teste integro plene probabit. Ratio evidens est, quia illæ duæ semiplenæ probationes (Testis enim integer ex se semiplene probat) conjunguntur; & ex his duabus evadit plena probatio; & nescio quomodo ex *Farinacio quæst. 86. num. 23.* afferat *Passerin. quæst. 12. art. 23. num. 151.* quod duæ semiplenæ probationes non conjunguntur ad pœnam ordinariam: Hoc enim est manifeste falsum; quia indicia violenta, quæ ex se sufficiunt ad torturam, & ideo semiplene probant, optime conjunguntur cum dicto Testis de visu integri ex se semiplene probantis, & faciunt ad pœnam ordinariam, & hæc est praxis totius Mundi. Posita ergo regula illa, *Auctores* dicentes, quod Testis inhabilis junctus cum integro, non probat ad pœnam ordinariam, debent intelligi, quando Testis inhabilis non habilitatur in tantum, quod semiplene probet; & proinde junctus cum integro non plene probat, ut clarum est. Sed adjuvatus intantum, quod semiplene ex parte sui probet; utique cum integro faciet ad pœnam ordinariam. *Textus* porro noster sic expresse supra hoc habet: & cum ipse apud Nos legem faciat, ita a nostris Judicibus in facti contingentia est judicandum.

63. Porro, quia *Textus* supra locutus est de Vulnerato, Sollicitato, & Corrupto; aliquid de dictis istorum tangendum est. Sciendum ergo, quod omnes isti patiuntur defectus, & non sunt Testes integri; quia sunt Accusatores quodammodo, & Partes: proinde dictum Vulnerati facit tantum indicium ad inquirendum in specie, nullo modo autem ad torturam ut docent *Alex. Consf. 24. n. 15. & seqq. lib. 2. & Consf. 1. num. 15. & Consf. 14. col. 1. lib. 3. Gram. Decis. 42. num. 7. Clar. quæst. 21. num. 14. Boss. tit. de Inquis. n. 47. Angel. in verb. Quod Judex. num. 6. Tusc. lit t. l. Concl. 96. num. 22.* proinde indiget adminiculo aliorum indiciorum, ut plene probet; nullo enim alio modo potest sibi subveniri, cum tortura ipsi non competat. Quid, si essent duo, vel tres eodem contextu ab uno vulnerati, subveniretur ne istis per numerum, ita ut plene probarent? Non vidi hucusque *Doctorem* de hoc casu scribentem. Sed dicerem, quod non, saltem ad pœnam, sed tantum ad torturam: Quia cum isti habeant interesse in causa, & sint Partes; præsumitur, quod non sint dicturi verum circa probationem doli mali, in quo consistit formalitas delicti: Non deposituri enim præsumuntur, quod ipsi aggressi sint eum, qui vulneravit, & ille hoc fecit ad sui defensam, casu quo revera ita fuerit; sed quod sint dicturi, quod ille insidiatus sit ipsis, casu pensato, & vulneravit. Neque dicerent, quod ipsi illum provocaverint, sed e contra dicent, quod absque ulla causa percussit; & præsumptio potius est, quod tres vulnerent unum, quam unus tres. Proinde a numero non reparatur eorum inhabilitas absque aliis adminiculis, unde nec probabunt ad pœnam.

64. Sollicitatus pariter gerit vicem veri Accusatoris, (sicut & Vulneratus) si querelat. Et si non querelat, est Testis unicus, qui absque adminiculis non probat, & neque per torturam sanatur; quia ex passiva sollicitatione, si minime consensit, non fuit criminosus. Sed si non accusaret, & vocatus esset ut Testis, si cœteris paribus esset integer, certe semiplene probaret: præsertim, si ipse non instigavit

Accu-

Accusatorem, nec punitionem Rei intendit. Corruptus vero, vel succubuit voluntarie, & adsunt adminicula fracturæ, & hoc casu debet torqueri, & ejus depositio sufficit ad torturam; torquetur vero, quia ex consensu factus est criminosus, & infamis, & ideo per torturam debet maculam purgare. Si vero per vim fuit stupratus, & adest fractura, absque eo, quod torqueatur, probat ad constituendum Reum ad torturam ex *Plot. Conf. 50. num. 23. & seqq. Tusc. T. Concl. 196. nu. 26. apud Sgroi Par. 4. cap. 3. num. 3.* Et ratio est; quia per indicium fracturæ, subvenitur suæ inhabilitati. Si vero nullum aliud indicium intervenerit, facit simpliciter ad inquisitionem. Adverto autem, quod corruptus, in hoc casu, debet esse extra annos pubertatis ad hoc, ut probet ad inquisitionem; quia intra illos jurare non potest, & suum dictum absque juramento nihil operatur: Pubes autem jurare potest, & in criminali causa de consuetudine, (ut testatur *Cavalcantius de Test. Par. 1. n. 20. apud Sgroi loc. cit. num. 1.*) admittitur cum juramento.

65. Præter hucusque enarratos Testes inhabiles, quorum testimonia reprobantur a jure, & non admittuntur, sunt etiam alii, qui licet admittantur a Jure, tamen debent, vel in totum repelli a Judice, vel dictis suis fides tantum diminuta adhiberi: & isti dicuntur suspecti de falso. Suspicio autem non provenit a qualitate personæ, aut ratione infamiæ, ut perjurus; aut ratione odii, ut inimicus; aut ratione affectionis, ut amicus: sed a qualitate depositionum. Et quia *Auctores* multa de his tradunt, & velle singulorum auctoritates adducere esset labor prolixus, & parum fructuosus; enumerabo per breves conclusiones casus, in quibus subesse potest suspicio, & qui vult eas videre roboratas testimonio *Doctorum* adeat *Sgroi*, qui in suo docto libro *lux Prælat. Par. 4. cap. 14. per tot.* eas auctoritatibus firmat, & nos ab eodem mutuavimus.

Dico ergo, quod suspectus est Testis nimis cito respondens, & repentine loquens, & multo magis, si respondet ante lectum sibi totum articulum, aut completam interrogationem. *Secundo*: Testis in respondendo morosus, præsumitur dubius, & incertus, & ut suspectus reputatur. *Tertio*: si deponit inverosimilia, redditur suspectus de falso; nam in delictis est attendenda verosimilitudo, & articulantes inverosimilia non audiuntur. Inverosimilia porro dicuntur, quæ deviant a cursu ordinario naturæ, aut moris; ut quod puer octennis stupraverit; vel quod aperto libere ostio commissum sit adulterium: cum secundum vires naturæ ille sit inhabilis, & secundum morem, Adulterantes, quantum possunt, se celent. Inter inverosimilia ponitur a *Bald. in l. Prasbyteri notab. 4. Cod. de Episc. & Cler. Jason. in l. Præscriptione, col. 3. C. Si cont. jus, vel util. Cravet Conf. 9. num. 9.* oblivio de re facta, aut visa, aut audita de recenti; & dicitur ab illis Testis inverosimilia deponere, quando dicit se non recordari de re, quæ de recenti fuit. At hoc non passim admittendum didici ab experientia, quam habeo de me ipso. Licet enim non ita labilis sim memorativæ, ut in nonnullis observavi; tamen aliquando mihi accidit non potuisse recordari post vesperas, quæ mihi successerint mane, & ohc vel quia distractus ad illa non applicavi, aut alia mihi incognita causa. Non nego præter morem esse quod aliquis tam cito oblitus sit rei, quam paulo ante vidit, & hoc posse frequenter esse inverosimile; tamen potest revera ita esse, quod aliquis ejus rei non recordetur. Proinde magna Judicis perspicacitate, tali casu, opus est, ad discernendum, an verum, an falsum deponat. *Quarto*: Suspectus est de falso Testis, qui in contestes nominat solos mortuos; quia videtur illos nominare, qui non possunt illum, de falsitate redarguere. *Quinto*: Pariter est suspectus, deponens se vidisse de nocte, non reddens rationem, etiam non interrogatus, quod lumen erat accensum, aut quod Luna lucebat tempore commissi delicti, & ipse erat vicinus. Et dato, quod Testis nocturnus deponat, quod vidit, quia Luna lucebat, & ipse erat vicinus; tamen non est omni exceptione major, & per consequens non sufficit sine adminiculis ad torquendum, ut dicunt *Bos. tit. de Indic. num. 173. Roland. Conf. 3. num. 42. lib. 3. Farinac. quæst. 62. n. 40. Bertazz. Conf. 316. & Ricc. Par. 2. Decis. 63. n. 4.* *Sexto*: Suspectus de falso est Testis, deponens super negativa non coarctata; imo est manifeste falsus, si deponit super negativa improbabili, puta non restricta ad certum tempus, locum, ad certas personas, modum, actiones, &c. Sed si deponit super negativa probabili habente implicitam affirmativam, non restringens tamen ad certum locum, & ad certas personas, est tantum suspectus de falso, & non probat. Porro negativa est probabilis, quando est coarctata, & Testis removet actum a sensu, dicendo, quod illud non potuisset dici, vel fieri, quia ipse aliter audivisset, vel vidisset, ut scribunt *Menoch. Præsumpt. 55. num. 7. lib. 2. Pacian. de Probat. lib. 1. cap. 36. num. 11. & cap. 37. num. 16. apud. Sgroi Part. 4. cap. 14. num. 15. & 16.* *Septimo*: Qui respondet per sermonem præmeditatum (nisi agatur de probandis formalibus verbis) aut respondet ultra interrogata, redditur suspectus; sicut etiam, qui nimis animose deponit. *Octavo*: Falsi suspicione laborat Testis, qui se ingerit in causa; aut sponte comparet ante Judicem; aut procurat, ut citetur ad examen; qui alium ad accusandum induxit, quia se etiam examinare faciet, & similes: de quibus Judicis arbitrio relinquitur, librare quando, & quanta sit Testis suspicio. Ad detegendam autem in his Testibus falsitatem, licet Judici illos interrogare de qualitatibus extrinsecis, & impertinentibus; & si in his Testis reperitur falsus, in omnibus redditur falsus, & repellitur, ut scribunt *Boss. tit. de Opp. conft. Test. num. 137. & de Tort. Test. num. 39. Gomez. Var. tom. 3. cap. 12. n. 11. Chart. Decis. crim. 28. num. 16. & 17. Deci. in cap. licet causam. num. 52. de Probat.* quos dat *Sgroi Part. 4. cap. 14. num. 25.*

TEXTUS.

§. VIII. Testis omni exceptione major, idest, cui nihil potest opponi, quique talis in dubio præsumitur, nisi aliud opponatur, facit semiplenam probationem, & indicium legitimum ad torturam. Testes contestes, idest in omnibus concordantes de loco, tempore, facto, circumstantiis, & si non in omnibus accidentalibus, (ne conspiratio videatur) plene probant, convincunt, & condemnant.

SUM-

SUMMARIUM.

66. *Testis idoneus, & omni exceptione major idem sunt.*
Testis omni exceptione major, quis sit?
Testes inhabiles, habilitati, nunquam evadunt omni exceptione majores, neque apud Nos.
67. *Præsumitur quisque idoneus, nisi contrarium probetur.*
Edictum de testificando est prohibitorium.
Testis idoneus, ut probet ad torturam, quæ requirantur?
Denunciatus de crimine, gravatur in fama.
Exceptio, etiam minima, reddit Testem non omni exceptione majorem.
68. *Testes contestes, qui dicantur?*
Contestes dicuntur concordantes in substantia, licet discrepent in accessoriis.
69. *Nonnulli volunt esse Contestes, qui in delicto verbali deponunt per æquipollentia.*
Impugnatur hæc opinio.
70. *Circumstantiæ individuantes delictum.*
Testes discordantes in tempore, de actu iterabili, sunt singulares.
De actu initerabili non desinunt esse contestes.
Diversitas in accidentalibus non vitiat essentiam Contestis.
Casus practicus hoc probans.
71. *Contestes in dubio præsumuntur Testes.*
Eorum dicta sunt concordanda a Judice, ut evadant Contestes.
Nonnulla exempla Testium concordandorum.

COMMENTARIUS.

66. Nunc loquitur *Textus* de Testibus integris, sive idoneis ad probandum delictum, & Reum ad pœnam damnandum, & tractat de Testibus omni exceptione majoribus: & licet nonnulli videantur ponere distinctionem inter Testem idoneum, & omni exceptione majorem, sicut ponitur inter positivum, & comparativum; tamen in jure idem sunt, ut habet *Glossa Inst. de Inutil. stip §. item verborum. obligat. Abb. in cap. 1. num. 5. de Consf. & affin. Berti Pract. crim. tit. 11. cap. 11. num. 85.* Dicit ergo, quod *Testis omni exceptione major, idest, cui nihil potest opponi,* (puta neque in persona, neque in dictis, sive depositione, sive modo deponendi) *facit semiplenam probationem, & legitimum indicium ad torturam, ex l. Admonendi. ff. de Jureju.* & ibi *Bart. num. 6. Glos. in l. Bonæ fidei Cod. de Reb. credit. & in l. 3. Cod. Ad leg. Jul. majest. Gomez. Var. tom. 3. cap. 12. num. 2. apud. Berti tit. 11. cap. 11. n. 86.* Et ex hoc cognoscere debent quantum errent, qui putant, omnem Religiosum ætate, & dignitate gravem, quique Prælaturis functus est, esse ex his Testem omni exceptione majorem: Quia quantumvis gravis ex Superioritate administrata reddatur, tamen non erit omni exceptione major, si contra illum excipiatur, quod sit amicus, vel fautor Accusatoris; vel Factionis contrariæ Reo; vel quod non deponat de visu, sed de auditu, & similia: per unum quorum tollitur, quod major omni exceptione sit, quia contra eum aliqua exceptio militat. Advertendum pariter est, quod licet apud Nos Testes de jure humano inhabiles, tanquam habiles admittantur, ut passim habent *Abb. in cap. de Cætero. de Test. D. Antonin 3. Part. tit. 6. cap. 15. §. 6. Sylv. vers. Judex. Thom. a Jesu Tract. 3. cap. 11. num. 9. Pitigian. in 2. Subst. cap. 1. Bover. Direct. cap. 20. apud Sgroi Part. 4. cap. 2. n. 1.* tamen licet ex privilegio habilitentur ad hoc, quod possint in judicio probare, non per hoc redduntur omni exceptione majores: Sicut etiam in aliis *Curiis* non sunt tales illi, qui cum sint alias inhabiles, ratione qualitatis causæ, aut purgata inhabilitate, admittuntur. Ratio est, quia privilegium concessum fuit favore Religionis ad hoc, ut Testes, qui in jure communi inhabilitantur ad se sistendum in judicio, hoc possent, ut Religio compendiosius suas causas expediret; & etiam quia, ut alias dicebam, causæ, quæ apud Nos judicialiter actitantur, regulariter sunt de criminibus exceptis, in quibus, etiam de jure communi, inhabiles admittuntur: Tamen neque privilegium Religionis, neque privilegium causæ, ita integrat eorum personas, ut omni exceptione majores evadant. Et ideo inhabilitates introductæ de jure scripto, etiam faciunt apud Nos, ad excipiendum contra personas Testium.

67. *Quique talis in judicio præsumitur.* Dicit *Textus,* quod in judicio quisquis præsumitur esse Testis omni exceptione major, quia, ut dicunt jura *cap. Dudum junct. glos. in verb. Præsumatur. de Præsumpt. l. Super servis. Cod. Qui milit. non poss. lib. 12:* quisque præsumitur idoneus, nisi contrarium probetur: & cum edictum de Testibus prohibitorium sit, ut habet *Glossa, in cap. 1. in verb. Idonei. Extra de Testi.* sequitur, quod quilibet admittatur, qui non repellitur. Oportet autem, quod ad hoc, quod probet ad torturam, sit recte, & legitime examinatus; puta dato juramento coram Judice competente: & quod deponat per visum, vel alium sensum corporeum de delicto substantialiter, non vero de indicio faciente venire in præsumptionem delicti. *Sylv. verb. Indicium. num. 3. Angel. eo verb. num. 2. Bartol. in l. Maritus. ff. de quæst. Bald. Consil. 429. lib. 3. Sanchez. Opusc. lib. 6. cap. 3. dub. 15. num. 3.* Et quantumvis nonnulli asserant, quod quando Reus est bonæ famæ, unus Testis omni exceptione major non probet contra eum ad torturam; tamen contrarium est de jure verius: Quia, ut optime advertit *Bordonus Pract. crim. cap. 5. num. 20. & cap. 78. num. 21. apud Sgroi Par. 4. cap. 2. num. 7.* statim ac quis denunciatur, gravatur ejus opinio, ut habetur ex jure *cap. final. junct. glos. in verb. Pendente. de Test. cap. Omnipotens,* & ibi *glos. in verb. Nunciantur. de Accusat.*; & quia ejus fama remanet gravata, non potest illi suffragari, sed vincitur a Teste, qui non patitur exceptionem, quantumvis unicus sit.

Verum tamen est, quod oportet, quod iste unicus nulla prorsus, quantumvis levi suspicione, seu exceptione laboret; quia qualibet, licet minima macula, tum in persona, tum in depositione, aufert ab eo dignitatem Testis omni exceptione majoris, & ejus dicta non faciunt tunc semiplenam probationem *Bart. & Alexandr. in l. 1. §. Idem Cornelio. ff. de Quæst. Paris. Consil. 16. num. 64. & 65. Val. Peguer. Decis. 17. num. 1. Bajard. ad Clar. quæst. 21. num. 16. apud Sgroi Par. 4. cap. 2. num. 14.* & in tali casu oportet, ad hoc, quod Reus possit torqueri, quod simul cum dicto Testis concurrat aliud adminiculum, ut vita levis, mala fama Rei, aut aliud indicium per duos Testes probatum. Unde benigne interpretando opinionem negantium posse aliquem torqueri ex dicto unius Testis, dici potest, ipsos intellexisse de Teste aliquam exceptionem patiente, cujus dictum, sine aliis adminiculis, non sufficit ad torturam.

68. *Testes contestes, idest in omnibus concordantes de loco, tempore, &c.* Dixit hucusque de Teste, qui ad Torturam sufficit; modo prosequitur de his, qui sufficiunt ad condemnationem, & dicit: *Testes contestes,* (puta, qui nullam patiuntur exceptionem in persona, neque in modo deponendi, ut puta animo-

animose, audaciter, aut alia forma, quæ reddat illos suspectos) *in omnibus* (puta substantialibus delicti) *concordantes de loco tempore, circumstantiis*, (ex quibus individuatur delictum); *plene probant* crimen, *convincunt* Reum, & ipsum *condemnant*: hoc est sufficiunt ad hoc, quod Judex possit Reum condemnare; non enim Testes, sed Judex sententiam condemnatoriam profert, & in hoc, argumento ducto a Sacra Scriptura, *Deuteron. cap.* 17. *vers.* 19. conveniunt *D. Thom.* 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 2. *Farinac. quæst.* 63. *num.* 232. *Sot. de Justit. & jur. quæst.* 7. *art.* 1. *Less. eo. tit. lib.* 2. *cap.* 30. *dub.* 4. *num.* 32. *Bert. tit.* 11. *cap.* 11. *num.* 90. Censentur porro Contestes, quando conveniunt in substantialibus delicti, licet discrepent in accessoriis extrinsecis, & impertinentibus: Ut, si unus diceret factum fuisse tempore nubilo, alius autem sereno: aut in cortice verborum, & forma dicendi discrepent, dummodo conveniant in sensu; ut si unus dixit, *Sejus* jugulavit *Cajum*, alius autem deponat, quod occidit. Hoc autem intelligendum est, quando substantia delicti non consistit in verbis, ut in verbali contumelia in alium prolata, & in blasphemia Hæreticali: si enim tunc Testes variant in verbis, & unus deponat, quod *Cajus* in *Sejum* dixit: *Tu es Cornutus*; & alius deponat, quod dixerit: *Tu es Infamis*; non dicuntur contestes.

69. Limitatur porro hoc secundum *Mascard. de Probat. Concl.* 856. & *Carenam. Part.* 3. *Tit.* 6. §. 5. *num.* 37. qui docent, esse contestes eos, qui etiam in delicto verbali deponunt per verba æquipollentia, in quibus tamen, quoad locutionem vocabuli, non concordant; ut si unus dicit: *Audivi tali loco, & tempore Cajum dixisse nullum dari Purgatorium*: alius autem deponit: *eodem loco, & tempore audivi eundem dicentem post mortem statim animæ vel sunt Diaboli, vel Dei*: aut si unus dixit, audivisse dicentem: *Sacras Immagines esse tollendas*. Ego tamen valde dubitarem de veritate hujus assertionis. Quia pene impossibile est, (moraliter loquendo,) quod verba sint ita æquipollentia, ut penitus sint paria, nisi essent scrupulosissime Synonima. Ex imparitate autem quavis significati Verborum gravatur, aut minuitur delictum, quod in verbis consistit, aut per verba enunciatur: & cum gravitas, aut levitas pertineat ad substantiam moralem delicti; non possunt dici tales Testes perfecte concordantes. Exemplum do. *Cajus* accusat *Titium*, quod tali die in foro, injuriavit eum; unus Testis deponit, dixisse: *Tu sei un Becco*; alius deponit dixisse: *Tu sei un' Infame*: Illi duo Testes æquipollentes quidem sunt; quandoquidem *Becco*, & *Infame* sunt verba injuriosa: tamen non sunt isti contestes. Quia dicendo *Infame*, dicit genus, quod salvari potest in minima specie infamiæ, puta in exercitio artis Infamis, ut Mimi, & ita delictum injuriæ esse levissimum; Sed dicendo *Becco* enunciat speciem illius generis supremam, ex qua gravissimum evadit delictum injuriosum; cum communiter honesto Viro nulla major inferatur contumelia, quam per verbum illud *Becco*. Et hoc etiam quadrat pro delictis occultis, quæ per verba manifestantur, ut in crimine Hæresis. Si enim unus Testis deponit de una propositione audita, alius autem de alia, quantumvis tendant ad eandem opinionem hæreticam; tamen una semper est gravior altera, & inducit majorem suspicionem Hæresis in eo, qui eas protulit, & ita variarent in gravitate. Præterquamquod illæ propositiones auditæ sunt tantum indicia, quæ probata esse debent individualiter a contestibus: qui tamen hoc non præstant, cum unus deponat de hac individuali: *non dari credo Purgatorium*, & alius de hac: *Missæ non suffragantur mortuis*. Tamen meliori judicio me remitto.

70. Quia vero tempus, locus, genus armorum, modus, & aliæ circumstantiæ individuant delictum, quod a contestibus individualiter debet probari, hæc regula servanda est: Si unus Testis deponat de aliquo istorum, alius autem vel dicat non recordari; aut genus pro specie, vel speciem pro genere dicat; aut parum discrepent inter se; dicuntur nihilominus contestes. Exemplum. Unus dicit: *Sejus occidit Cajum in angulo majoris plateæ pugione, die Lunæ, Mensis Martii duodecima*. Alius autem deponit, quod *in platea majori ferro, aut daga, mense, & die, quo non bene recordatur; vel fuit de Mense Martii, aut Aprilis, salva veritate; aut circa medium Martii ante prandium, &c.* tunc isti non desinunt esse contestes, quia in substantialibus delicti concordant: unus deponit de specie, in qua salvatur genus, alius de genere non explicando speciem; vel unus de parte, quæ continetur in toto, alius de toto continente etiam partem: & si aliqua discrepantia est inter eos, est in accidentalibus delicti, & quæ falsitatem, aut singularitatem non inducit. Porro, quando Testes discordant in tempore, considerandum est: an actus sit iterabilis, vel non? Si enim iterabilis est, Testes non sunt contestes, sed singulares, ex *Ghisler. de Jud. Regul. cap.* 17. *num.* 52. *Tambur. Prax. quæst.* 13. *n.* 6. *Berti tit.* 11. *cap.* 11. *num.* 52. *Sgroi Part.* 4. *cap.* 4. *num.* 4. *Less. de Justit. & jur. lib.* 2. *cap.* 30. *num.* 33. Ut si unus deponat *Cajum* fornicatum cum *Berta* mense Maii, alius quod mense Junii. Si vero actus ininterabilis est, licet discordent in tempore, tamen sunt contestes, ut quod *Titius* occiderit *Sejum* tali, vel tali mense. Et universaliter non desinunt esse contestes, qui diversificant circa modum, tempus, indumenta, & alia accidentia, quæ non tangunt substantiam delicti.

Et advertant Judices, quod Patroni aliquando faciunt magnam vim in talibus diversitatibus, ex quibus nituntur probare Testes esse contrarios, & non probare; sed si diversitas non est circa substantiam facti, de ea non curent: quia aut ex inadvertentia, aut ex alia causa mihi ignota, Testes etiam veridici, & cordati, & graves in accidentalibus discordes sæpe sæpius vidi. Rem do reflexione dignam. Anno hoc Sanctiss. D. N. INNOCENTIUS XII. feliciter regnans perrexit ad Basilicam Lateranensem ad se ponendum in possessione cum solita pompa. Religiosi pene omnes hujus Conventus S. Petri in Monte Aureo iverunt ad videndam functionem. Ad Conventum reversos interrogavi: quomodo incedebat Papa equitando, aut quomodo? Unus dixit, *Vidi eum in Lectica*. *Minime*, respondit alius, *Papa erat in Sella gestatoria*. Super hac diversitate interrogavi plusquam viginti Religiosos, inter quos multi erant graves, & cordati viri; & eorum alii stabant pro *Lectica*, nonnulli pro *Sella gestatoria*. Concordabant tamen omnes, Papam deductum fuisse ad S. Joannem Lateranensem, & benedictionem dedisse. Ex illa ergo diversitate tollebatur ne, quod essent illi contestes, & Papam viderint itinerantem, &c.? Non; & tamen fuit tanta diversitas in eorum narratione. Idem ergo potest evenire in narrando factum criminale, ut sit diversitas in accidentalibus; non tamen in depositione sint Testes falsi, si concordant in substantia facti; nec desinunt per hoc esse contestes.

71. In dubio autem, Testes præsumuntur esse contestes, etiam si non nominarent se in contestes, aut dixerint se non recordari de præsentia aliorum. Et Testium dicta, si congruam, & non extortam interpretationem admittant, debet Judex concordare, ut in contestes evadant. Et ita, si unus deponat, *quod nullus alius erat præsens* (cum tamen alii adfue-

adfuerint) debet exponi, *quod ipse adverterit, viderit, aut sciverit*. Pariter si dicat, *Sejum*, & *Cajum* interfuisse actui, & illi deponant se de hoc nihil scire; hoc casu non dicuntur contrarii, quia possunt concordari, quod ibi fuerint; & ad eum actum non adverterint. Insuper, si unus deponit per verba dubitativa, est contestis cum alio, qui assertive deponit: ut pluribus citatis scribit *Sgroi lux. Prælat. Part. 4. num. 12. & 13. Et si non in omnibus accidentalibus, ne conspiratio videatur*. Potest quidem subesse suspicio conspirationis in Testibus, si perfectissime in omnibus accidentalibus concordarent; sed sagacitati Judicis committitur indagare, ex Testium qualitate, an talis conspiratio interveniat. Cæterum si etiam in accidentalibus conveniunt; fortiori titulo in contestes evadunt.

TEXTUS.

§. IX. Testis, ut probet, jurare debet; alias non juratus, non facit fidem. Debet citari, vel a Superiore vocari; quia ultroneus admitti non debet. Examen Testium integrum, & cum iisdem verbis, etiam barbaris a Notario, vel Scriba excipi, & describi debet, ne dicta Testium dividantur, nihil addendo, vel minuendo; secus faciens Scriba, pœna falsarii puniendus erit. Interrogatoria suggestiva, quibus in interrogatione Testi responsiones suggeruntur, omnino, sub pœna nullitatis processus, vitanda sunt. Illa etiam, quæ incipiunt *ad opportunam Visitatoris interrogationem opportune interrogatus, &c.* & sine alia interrogatione subjungitur responsio, etiam fugienda sunt; nisi quando, ex contextu sermonis, sola dicti superioris declaratio requiratur. Caveant sub interminatione Divinæ vindictæ Judices, ne receptis pro Fisco favorabilibus, relinquant interrogationes opportunas, vel dicta a Testibus, in favorem Reorum: omnia enim describi, & interrogari debent, quatenus cognita veritate, & Reis pœna, & Innocentibus liberatio concedatur.

SUMMARIUM.

72. *Testis, ut probet, debet jurare.*
Non valet depositio, si Testis post eam juret.
Qui non habet manus, debet jurare per Procuratorem.
Præceptum formale obedientiæ secundum aliquos, æquivalet juramento.
73. *Testis debet citari, aut vocari.*
Ultroneus admitti non debet.
Ultronei, quando dici possint Testes?
74. *Testium examen scribendum est a Notario.*
Si crimen est verbale, verba importantia crimen, etiam barbara, debent scribi præcise.
Notarius augens, aut minuens depositiones Testis, tenetur de falso.
75. *Interrogatoria suggestiva fugienda.*
Suggestio quotupliciter fiat?
76. *Suggestio palliata, quæ?*
Dicitur leno suggestionis.
Suggestio palliata quotupliciter fiat?
77. *Monitum salubre pro Judicibus.*
Peccant Judices affectantes partes Fisci, & recusantes, quæ faciunt pro Reo.

COMMENTARIUS.

72. INcipit nunc *Textus* decernere circa modum, quo se debet gerere Judex in Testibus examinandis; & dicit, *quod Testis, ut probet, jurare debet, alias non juratus non facit fidem*. Quod Testis ante examen jurare debeat, & non jurato, non credatur, habetur in utroque jure *cap. Tuis. cap. Nuper. de Test. glos. in cap. sicut de Sent. excomm. l. Jusjurandi C. de Test. Abb. in cap. Cum olim. de Test. Berti tit. 11. cap. 11. num. 94.* Juramentum enim substantiale ad judicium est, & hoc esse jure Divino sentiunt multi: Unde etiam Judex, qui habet facultatem procedendi summarie, & de plano, sine strepitu, & figura judicii, sicut inter Nos, non debet admittere Testes sine juramento ante examen ad hoc, ut probent. Et licet aliqui voluerint testimonium valere, si Testis præstet juramentum post factam depositionem; tamen communis sententia, *Salicet. in l. Jusjurandi C. de Test. Bald. in cap. Fraternitatis, eo. tit. Abb. in cap. Cæterum. de Juram. calumn. Felin. in cap. de Testibus. eo. tit. Jo. Crot. de Test. Par. 7. num. 131. Guazz. Defens. 14. cap. 3. num. 4.* quam canonizat praxis communis, est, quod non valeat: Imo toties, quoties examinatur, debet repeti juramentum, tangendo Sacras Scripturas, vel aliam rem Sacram, & debet tangere manu non pede, aut cubito, ut mos est. Quod autem sit ita necessarium, quod manu tangat, ita ut qui habet manus amputatas, testimonium dicere non possit, quia manu jurare non potest, ut scribunt *Barbosa in cap. Fraternitatis. de Test. num. 7. 8. & 9. Sgroi Part. 2. cap. 5. num. 18. Conciol. Resolut. Crimin. verb. Testes quoad exam. Resol. 2.* non puto verum. Quia dato quod tactus scripturarum sit de forma substantiali juramenti ex consuetudine Curiarum; tamen non est absolute in se talis, cum possit jurare per sola verba, dicendo: *Juro per Deum me puram veritatem depositurum*, aut jurare per Procuratorem, ut scribunt *Passerinus Trib. regul. quæst. 11. num. 19. Roland. de Commiss. Camer. Imperi. Par. 2. lib. 2. cap. 11. num. 52. Carena Par. 3. tit. 7. num. 6. apud Conciol. Reso. crim. verb. Test. quoad exam. Resol. 2. nu. 17.* Sequerentur porro multa absurda, si carens manu, jurare non posset: nequiret enim contractum ullum solemnem inire, in quo juramentum intervenit, quod falsum est. An vero sufficiat Prælato jubere Testi, ut veritatem dicat sub præcepto formali obedientiæ, & sic valeat ejus depositio in judicio absque juramento, negat *Rodericus qq. Regul. tom. 2. quæst. 120. art. ult. & in Summ. cap. 155. num. 7.* Affirmant *Mirand. Ord judic. quæst. 14. art. 8. Bict. quæst. 52. num. 13. Bordon. Prax. cap. 4. num. 20. Bellegrand. tract. 3. quæst. 4. num. 17. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 11. nu. 27., & Rodericus* ipse sibi contrarius. Sed quidquid sit de hoc; juramentum, debet exquiri a Testibus, sicut præscribitur in hoc *Textu*.

73. *Debet citari, vel a Superiore vocari, quia ultroneus admitti non debet*. Citare Testes in scriptis solemnitas juris est, quæ a Nobis non servatur: sufficit porro, quod a Superiore per se, aut alium vocetur ad examen. Ultroneus autem Testis admitti non debet. Ponamus autem, quod nullus invenia-

tur,

tur, qui se coram Judice sistat, aperte petens examinari in causa; an ne Ultroneus dici debet, qui indirecte examinari procurat, jactando inter Fratres, quod ipse est magis informatus, quam ullus alius; vel si dicat alteri, qui debet examinari, *voca me in contestem*; aut extrajudicialiter dicat, *Si Superior vult scire veritatem, veniat ad me?* Dico, quod sic, quia indicat desiderium ad examinari, & proinde suspectus redditur: nisi zelo justitiæ hoc quæreret; & tali casu, spectanda est ejus probitas vitæ, quod arbitrio Judicis relinquitur.

74. *Examen Testium integrum, & cum iisdem verbis, etiam barbaris, a Notario, vel Scriba excipi, & describi debet, &c.* Ad hoc adverto, quod non est necessarium, quod *Notarius* scribat adamussim verba prolata a Teste in proprio idiomate: quandoquidem si Testis illitteratus est, & loqueretur lingua *Bergomensi*, aut *Januensi* vernacula; impossibile esset scribere verba, ut pronunciari debent, & ex consequenti legi depositionem: quia characteres abecedarii Italici litteralis non sunt sufficientes ad exprimendas quasdam consonantes, & dypthongos, quæ in illo idiomate usitantur. Sufficit ergo, quod *Notarius* germanum sensum verborum Testis in suo idiomate, fideliter, non augendo, aut minuendo, exprimat aliis verbis scriptibilibus, & a quolibet intelligibilibus; ne Judex *ad quem*, in casu appellationis, cogatur adhibere interpretem, ut sensum Testis, barbare loquentis, explicet. Hoc autem fallit, si crimen consistat in verbis, aut verba præcisa faciant ad crimen, ut in Diffamante, Contumelioso, Blasphemo, vel Consulente, aut Mandante. Tunc enim verba præcisa, quantumvis barbara, meliori modo, quo potest, scribi debent. Et ratio est; quia ad Judicem spectat judicare de gravitate criminis resultante ex sensu talium verborum; & *Notarius* posset in translatione illorum in aliud idioma, Reum contra jus, & fas aggravare. Depositionem autem Testis augendo, vel minuendo, *Notarius* varians falsi tenetur, & puniri debet, ex *Glos. in l. Ex cautione. ff. de Pact. Bart. in Auth. si quis. Cod. de Eden. Curt. jun. in l. Singularia.* ubi *Jason. num. 28. ff. si cert. petat.* & *Clar. §. Falsum. vers. Notarius autem.*

75. *Interrogatoria suggestiva, quibus in interrogatione Testi responsiones suggeruntur, omnino, sub pœna nullitatis processus vitanda sunt.* Distinguitur communiter suggestio in *apertam*, & *palliatam*, & utraque vitiat processum. Aperta autem respectu Testium, de quibus nunc est sermo, pluribus modis fit; (de suggestione autem facta Reo, suo loco dicemus) & sunt. *Primo*: si Judex, non præcedentibus indiciis sufficientibus, ut alias dictum est, inquireret contra Reum in specie. Ex. gr. *Scis ne, Cajum occisum fuisse a Titio?* cum tamen indicia nulla sint in processu contra *Titium*. *Secundo*: quando, adhuc præexistentibus indiciis sufficientibus, Judex fraudibus, mendaciis, ac fictionibus prohibitis, Testem inducit ad deponendum. Ex. gr. Si Judex dicat, *Scio, te cum amico tuo dixisse totum factum Caji, quando occidit Titium*, cum tamen hoc falsum sit. *Tertio*: quando Judex, qui potestatem ad hoc non habet, promitteret Testi impunitatem, casu quo esset aliquo modo complex, dummodo circa alios deponat. *Quarto*: quando Judex quasi scierit substantiam delicti, interrogat Testem in specie qualitatis. Ex. gr. Si dicat, *quo genere armorum, vel in qua parte corporis Cajus percussit Titium, quando illum occidit?* *Quinto*: si Judex faceret ante examen legi alterius Testis depositionem; hoc enim est ipsi suggerere, quid cupiat ab eo deponi. *Sexto*: si Judex interrogat Reum de iis, quæ sunt juris. Ex. gr. Si dicat: *Potuit ne Cajus rationabiliter occidere Titium?* Cum Judex a Teste debeat quærere, quæ sunt facti tantum, & non ea, quæ sunt juris.

76. Suggestio autem palliata tangitur in *Textu*, qui sequitur: *Illa etiam, quæ incipiunt, &c.* Debet enim per extensum describi Judicis interrogatio explicitis verbis facta, & non poni *ad opportunas interrogationes, &c.* In his enim verbis latet æquivocatio, & hic modus interrogandi a *Guazzin. Defen. 12. cap. 12. num. 1. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 23. n. 57.* dicitur *leno suggestionis.* Excipitur autem *quando ex contextu sermonis sola dicti superioris declaratio requiratur*. Ex. gr. Si Testis deponat confuse, Judex autem dicat: *non possum bene intelligere, quæ dixisti, intricate enim locutus es, & ego surdaster sum; loquere distincte, & vocem eleva.* Ad vitandam autem istam prolixitatem Notarius scribat. *Et ad opportunam interrogationem respondit. Declaro me, quod factum fuit ita, & ita, &c.* Ex ista porro responsione apparet declaratio interrogationis factæ a Judice, tendentis ad habendam declarationem a Teste de dictis a se confuse; hoc autem vetitum non est, cum nec umbram habeat suggestionis. Alia suggestio palliata est, dum Judex, facta interrogatione, quasi extrajudicialiter loquens cum *Notario*, vel Assistente, suggerit ipsi Testi, ut dicendo: *Cajus*, in parte est compatibilis, si occidit *Titium*: quia habuit magnam causam, hoc faciendi. Tertia pariter suggestio est, si Judex Testem examinandum faciat loqui cum alio jam examinato, & cum eo conferre; his enim modis suggerit, vel per se, vel per alium, quid cupiat a Teste deponi. Ex una porro harum interrogationum aut resultante ex ventre processus, aut legitime probata, ruit totus processus, ut sancit *Textus*.

77. *Caveant ab interminatione Divinæ vindictæ Judices, &c.* Saluberrimum est hoc monitum Judicibus quibusdam, qui probro sibi ducunt, si, cœpto contra aliquem processu, ipsum non condemnant: quasi officium Judicis consistat in sola condemnatione, & non etiam in absolutione. Proinde, quæ faciunt pro Fisco, ut canes venatici sedulo conquirunt, & libenter audiunt, & quantum possunt urgent: quæ vero faciunt ad Rei indemnitatem aversantur, impugnant, repellunt; & si non possunt in totum, in partem mutilant. Peccant ipsi gravissime contra justitiam; nam æquales se debent gerere tam pro, quam contra Reum; & in dubiis, arbitria eorum debent dare favore Reorum, & ad exclusionem delicti potius quam contra; prout etiam faciunt leges, quæ sunt promptiores ad absolvendum, quam ad condemnandum, ut habemus ex *cap. Osius. de Elect. cap. Veniens. de Sponf. capit. Duabus. de Sortil. cap. loci 35. quæst. 9. cap. Baptizari. de Pæn. dist. 7. cap. Postquam. cap. Absit. 50. dist. l. Observare. ff. de Offic. Præsid. l. Officium. ff. de Rei vindic.*

T E X T U S.

§. X. Testem protervum nolentem veritatem fateri, vel irreverentem, per præcepta, Censuras, Carceres, cogat Judex ad interrogata juridice respondere. Testis Mutus, Surdus, peregrinæ linguæ, interrogatur per scripturam, per nutus, per Interpretes Regulares si aderint; sin minus, per devotos, & peritos Sæculares.

SUMMARIUM.

78. *Testes, qui nolunt examinari, sunt cogendi.*
Testis protervus, quis dicatur?
Protervia, quid sit?
Levitas est defectus constantiæ.
Protervia est constantiæ excessus.
79. *Testis Protervi exempla.*
80. *Testes Protervi multipliciter cogi possunt ad examen.*
Possunt excommunicari.
Pariter carcerari formaliter.
De quorum consilio carcerari debeant, remissive?
81. *Mutus, Surdus, peregrinæ linguæ in casu enormissimo examinantur.*
Quomodo examinandi?
Testimonium Muti, Surdi, &c. non est integrum.

COMMENTARIUS.

78. NUnc agitur de Testibus per pœnas cogendis, ad veritatem deponendam: Et quia dupliciter possunt isti deficere, vel renuendo totaliter a Judice examinari, vel dolose se gerendo in examine; hic agit *Textus* de primo, & in titulo sequenti tractat de secundo. Dicit ergo: quod Testes, qui nolunt examinari, ad hoc cogi debent, ut dicunt utraque jura *cap. 1. 2. & seqq. de Test. cogen. l. Si quando. C. de Test.* Vocat itaque Textus *Testem protervum* illum, qui non solum examinari recusat, sed hoc facit cum petulantia, & spretu; *protervia* quidem, (ut ex *Jo. Bellonio*, ait *Calvinus in suo Lexico*) *est impudens, & arrogans audacia*, & in *Glossa* Clementinæ *unic. in verb. Protervia. de For. comp.* exponitur pro *crudelitate, vel terribilitate*, & ibi adducitur versus:
Improbus est aliquis verbis, factisque protervus.
Ex quo colligitur protervum dici, qui non solum audaci petulantia verborum, sed etiam factis, aliquem impetit, sive ei resistit. *Spiegelius Lexic. Verb. Protervus*, allegando legem *3. ff. de Aedilit. edict.* dicit, protervos, qui *petulanter agunt*: Sed *Gothofredus* optime observat Textum illius legis esse corruptum, & legendum esse *pectorosi*, & non *protervi*. In alia porro lege *Si quis venditor. ff. de Aedilit. edict. Cajus*, tanquam contraria, *Constanti* opponit *Levem*, & *Protervum*, puta virtuti, quæ consistit in medio, vitia, quæ sunt extrema per defectum, & excessum. Levitas enim est constantiæ defectus; *protervitas* autem, seu *protervia* est virtuosæ constantiæ vitiosus excessus. Constantia porro, cum sit virtus animi, quæ verbis, & factis proditur, indicat proterviam etiam & verbis, & factis ostendi.

79. Ex his habemus integrum sensum, quis sit Testis protervus? & est ille, qui vocatus a Judice ad examen verbis examinari negat, & monitionibus sibi a Judice judicialiter factis ad hoc, ut coram se ad examen se præsentet, factis etiam resistit non humiliter se excusando, sed petulanter, dicendo: *nunquam examinabor: non habebis tantam fortem, ut me examines, &c. Nolentem veritatem fateri*: hoc non debet accipi pro negatione veritatis in examine; de hoc enim, ut dixi, alibi habetur, sed accipitur pro denegatione se præsentandi coram Judice, ad veritatem aperiendam. Vel *irreverentem*: puta, qui non simplicem renitentiam ad examen, negando, prodit, sed hoc facit verbis irreverentibus, ut dicendo: *Non habebis tantam barbam, ut me examines*; aut dicit Nuncio, quem misit Judex ad eum vocandum: *Non veniam pro Judice magis, quam pro Asino, &c.*

80. Cogi autem debent per *praecepta*, *Censuras*, *carceres, &c.* Hoc dicit exemplariter, non taxative; potest enim uti aliis mediis, ut subtractione obsonii, jejuniis, flagellatione, sequestratione in cella, & similibus, quæ veniunt nomine tormentorum. Quod vero procedat Judex per *præcepta*, & *Censuras*, congruit juri *cap. 2. cap. Pervenit.* il *2. cap. final. de Test. cogen.* in quo sancitur, Ecclesiasticum Judicem Testes renitentes cogere ad examen debere per Excommunicationem, quam præcedere debent præcepta monitoria. Quo ad *carceres* vero advertendum est, quod Judex noster, sive Delegatus sit, sive Ordinarius, ex se solo nequit in carcerem detrudi facere Testem nolentem examinari; quia carcer esse deberet non ad custodiam, sed formalis; quo casu, Carceratus privatur caputio, & chorda, & ter in hebdomada se flagellat, & jejunat, & datur in pœnam delicti suæ renitentiæ contumacis, & etiam in tormentum ad habendam veritatem. Unde sic carceratus, actibus legitimis privatus debet remanere: quia talis carcer non est pure tormentum ad veritatem habendam, sed est vera pœna contumaciæ suæ, in non obediendo præcepto Judicis. Patet autem, quod Judex, se solo, talem pœnam imponere, neque taliter torquere potest. Dicemus proinde infra Tit. *Tortura* §. 4. quomodo se debet gerere Judex, & quorum consilio uti possit in Teste cogendo per carceres. Debet autem Judex, in facti contingentia, registrare, quod ipse præcepta fecerit tali Testi, ut coram se ad examen veniret, & melius etiam esset, si Monitorium, in solita forma, per duos Fratres ipsi faceret intimari scripto, & relationem ab iis juratis recipere, quod præsentaverint, &c. & totum factum inter acta referre; formam porro Monitorii dabimus in Parte secunda.

81. *Testis Mutus, Surdus, peregrinæ linguæ, &c.* Inter totaliter inhabiles ad testificandum, supra connumeravimus Mutum, & Surdum: hic tamen *Textus* dat modum ipsos examinandi; sed debet intelligi; quod possit fieri in casu enormissimo, in quo aliter, quam per testimonium ipsorum veritas non possit haberi: tunc enim examinari posse eo modo, quo melius erit possibile, scribunt *Farinac. Speculat. Bordon. Felin. Mascard. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 12. art. 5. num. 14.* Ergo *Testis Mutus* interrogari debet per *nutus*. Hic advertendum, quod Mutus non potest interrogari, nisi grosso modo, & de substantia facti, ut puta de homicidio, quod vidit; sed non de circumstantia, quæ requirat distinctam explicationem tum in Interrogante, tum in Respondente. Et ultra hoc oporteret adhibere domesticos, seu familiares Muti, qui noscant nutuum significata, & istis dare juramentum, de fideliter exponendo nutus tum interrogando, tum respondendo; & pariter juramentum Muto, aliter nihil probaret. *Surdus* vero interrogari potest per *Scripturam*, sicut etiam Mutus, qui talis non esset a nativitate, (aliter enim quomodo scripturam intelligere potuisset discere?) Sed si nec Surdus legere, aut scribere novit, tunc ad nutus recurrendum est, sicut de Muto dictum est. Testis autem *peregrinæ linguæ* examinandus est per interpretes Religiosos, seu Sæculares, ut dicit *Textus*, quibus tamen etiam deferendum est juramentum, de fideliter interpretando. Horum autem omnium testimonia ratione inhabilitatis, quam patiuntur, non sunt integra, aut omni exceptione majora.

TE-

TEXTUS.

§. XI. In principio examinis Testium notanda sunt Nomen, Patria, Ætas, Religionis tempus, Status, Gradus. Item, si ex Officio assumitur, si a Parte est exhibitus, si super tota causa examinetur, si super aliquo articulo; verbi gratia, primo, secundo, tertio, &c. Si opus sit alios Clericos, sive Religiosos, vel Sæculares examinare, id non fiat sine expressa suorum Superiorum licentia respective, quibus etiam, ex consensu Superiorum prædictorum, initio examinis juramentum exhiberi debet, alias nihil probant. Excipiuntur autem hic gravissimæ personæ Sæcularium omni exceptione majores, quorum depositionibus, etiam non juratis, standum esse, rationabile est.

SUMMARIUM.

82. *Examen Testium, quomodo describendum?*
Antiquitas Religionis numeratur a susceptione habitus.

83. *Testis examinatus absque licentia sui Superioris valide deponit.*
Licentia Superioris est accidentalis ad valorem examinis.
Clericus Testis, coram Laico, in causa sanguinis probat.
Testis examinatus non requiritur, quod sit Subditus Judicis.
Officio concesso, concessa sunt necessaria ad illud.
Judex Regularis valide examinat Testes Laicos, & Clericos non sibi Subditos, absque licentia suorum Superiorum.

84. *Fallit apud Nos prædicta conclusio.*
Forma actus legalis est servanda sub pœna nullitatis actus.
Clausula irritans invalidat actum.
Lex concepta verbis negativis irritat factum in contrarium.
Testimonia Laicorum, & Clericorum, qui non sunt Subditi Judicis, data absque licentia suorum Superiorum, apud Nos sunt nulla.

85. *Clausula posita in fine, refertur ad omnia præcedentia.*
Etiam si sit odiosa.
Provinciales ex vi Regulæ, non habent jurisdictionem fori contentiosi.
Judex noster debet habere licentiam expressam examinandi Testes non Subditos.
Si Superior denegat licentiam, quid agendum?

86. *Testis nonjuratus quamvis dignissimus non probat.*
Juramentum Testis, secundum aliquos, est de jure Divino.
Opinio Passerini circa juramentum Testium.

87. *Juramentum promissorium est de jure Divino, & quomodo.*
Juramentum Testis est promissorium, & assertorium.
Juramentum judiciale est de jure Divino exemplariter.
Deus firmiter promittendo in Scriptura jurat.

88. *Princeps non potest statuere, quod Testi non jurato credatur judicialiter.*
Lex ut sit justa, debet esse rationabilis.
Nulla ratio suppetit, ut possit tolli juramentum judiciale.
Consuetudo tolerata in loco particulari, non facit legem universalem.

89. *Gravissimæ personæ non debent adigi ad jurandum, sed eorum depositio non plene probat.*
Quomodo dicta eorum excipienda?
Testimonia ipsarum faciunt præsumptionem tantum.

De Ameno Pract. Crim. Part. 1.

COMMENTARIUS.

82. Tradit nunc *Textus* praxim, secundum quam debet *Notarius* describere examen Testium, quæ etiam debet inservire pro initio examinis Rei, mutata tantum appellatione *Testis* in vocabulum *Rei prætensi*: *In principio* ergo *examinis Testium notanda sunt Nomen*; *Patria*, qua utimur in Religione nostra abjecto cognomine Familiæ sæcularis, *Ætas*, quæ si præcise nesciatur, debet describi per *circumcirca*, vel *prout ipse dixit*; *Religionis tempus*, puta a quo habitum sumpsit, ab hoc enim, & non a professione mensuratur tempus Religionis, ut sancitur in *Statut. Tolet.* 1658. *tit. Pro Famil. Ultram. num.* 16. *Orb. Seraph. tom.* 4. *fol.* 155. *col.* 2. *vers. Præcedentia*: *Status*, si est Sacerdos, Clericus, Laicus, Tertiarius: *Gradus*, si est Concionator, Lector, Confessarius, Guardianus, &c. *Item*, *si ex Officio assumitur*; & hoc evenit, quando Judex ex Officio per viam Inquisitionis, tam generalis, quam specialis procedit: *Si a Parte exhibitus est*; & tunc est, quando proceditur per viam Accusationis; aut quando Testis, productus a Patrono: examinari debet ad defensionem Rei: *Si super tota causa examinetur*; & tunc est, quando Testis præsentatur, ut informatus super toto negotio: *Si super aliquo articulo*, *verbi gratia*, *primo*, *secundo*, *tertio*, *&c.* & hoc evenit, quando Accusator, sive Patronus contra, aut pro Reo præsentavit Judici articulos probatorios, & ad primum nominavit talem N., & N.; ad secundum N., & N. &c.

83. *Si opus sit alios Clericos, sive Religiosos, vel Sæculares examinare, id non fiat, &c.* Circa verba *Textus*, quæ de se clara sunt nulla est necessaria expositio, tamen unum singulare circa hoc advertendum est. Hucusque fui in sententia, Clericum sive Sæcularem, sive Religiosum, si absque licentia sui Superioris juret, & testimonium ferat coram Judice, etiam Sæculari, validam depositionem reddere, quia licentia Superioris, requisita ad jurandum, est quid accidentale, & non de substantia testimonii, ut affirmant *Abb. in cap.* 1. *num.* 17. *de Juram. calumn. & in cap. Cum nuncius. num.* 3. *&* 4. *de Test. & ibi Felyn. num.* 3. *Speculat. de Test.* §. 1. *num.* 36. *Barbos. in cap. Testimonium. num.* 1. *cau.* 11. *quæst.* 1. *Bellet. tit. de Cleric. test.* §. 2. *num.* 3. *&* §. 3. *num.* 5. *apud Passerin. quæst.* 11. *art.* 3. *num.* 35. ita ut, etiam si testificentur in causa sanguinis, coram Judice Laico, quod per *Sacros Canones* est sibi dupliciter vetitum, tum ratione Judicis, tum ratione causæ, valeat eorum testimonium, ut scripserunt *Guidopapa Decis.* 65. *in princ. Diaz. Pract. crim. cap.* 101. *num.* 25. *Bellet. de Cler. test.* §. 2. *num.* 8. *Passerin. loc. cit. num.* 36. Ex hoc ergo principio arguebam, quod etiam Judex Regularis, quantumvis nullam jurisdictionem habeat in illos, tamen valide re-

reciperet juramentum, & depositionem Clericorum Regularium, sive Sæcularium, sive Laicorum, quantumvis non præmissa licentia suorum Superiorum; tum quia, ut dictum est, talis licentia ad validitatem testimonii substantialis non est; tum quia ad valorem depositionis sufficit, quod sit jurata, quilibet autem spontanee jurare potest ex *cap. Et si Christus. de Jurejn. cap. Significasti. de Elect.* tum quia non requiritur, quod Testis examinatus sit Subditus Judicis; tum quia videtur Regularibus Judicibus concessa a jure facultas examinandi quosvis Testes; quia cum Prælatis Regularibus sit concessa facultas suos Subditos coercendi juridice, & non possit hoc absque Testibus, qui sunt instrumenta judicii; videtur etiam sibi data licentia examinandi quosvis, qui ad suum judicium sunt necessarii: quia concesso officio, concessa censentur ea, sine quibus expediri non potest, ut dicitur in jure *l. 2. ff. de Jurisd. omn. Jud.*

84. Tamen ex accurata observatione *Textus* coactus sum mutare sententiam, & dicere, quod prima opinio procedit pro aliis Judicibus Regularibus, qui, licet examinent Testes quosvis sibi non Subditos absque suorum Superiorum licentia, valide recipiunt eorum depositiones, prout etiam sensit *Passerinus*, *Trib. Regul. quæst.* 11. *art.* 3. *nu.* 39. *cum Farinac.* & *Sanchez. apud Sgroi Part.* 4. *capit.* 1. *num.* 9. Sed quo ad Nos talis depositio nihil probat. Ratio est; quia quando forma, quæ traditur a lege est de substantia actus legalis, ipsa non servata, actus redditur ipso jure nullus, ut communiter scribunt *Molin. tract.* 1. *Disput.* 81. *Salas. de leg. Disp.* 16. *Sect.* 9. *num.* 41. *Bonac. eo. tit. Disp.* 1. *quæst.* 1. *Punct.* 7. §. 5. *num.* 17. *apud Barbos. claus.* 40. quos dat *Passerin. de Elect. Canon. cap.* 9. *quæst.* 5. *num.* 44. Porro dupliciter cognoscitur, quando forma traditur a lege tanquam substantialis: Primo est, quando lex apponit clausulam irritantem actum aliter factum, ut tradunt *Felin. in cap. Ex parte de Const. num.* 2. *Suar. lib.* 5. *de leg. cap.* 31. *num.* 9. *Layman. lib.* 1. *tract.* 4. *cap.* 16. *num.* 7. & 8. *apud Passerin. loc. cit. num.* 45. Secundo est, quando lex est concepta verbis negativis, & prohibitivis, & est circa factum, quod alicui non liceret, nisi per legem illam sibi tribueretur facultas agendi; & hoc Secundum, ut optime advertit *Glossa in Clement.* 1. *in verb. Inhibentes. de Jurepatr.* probatur per duas *Decretales. cap. Provida cap. final. de Elect. in* 6. in quibus irritatur confirmatio Præsentati, aut Electi ad beneficium, aut Ecclesiam Cathedralem, ex omissione inquisitionis faciendæ a Judice; vel citationis ejus, qui ad Beneficium concurrit, quæ confirmatio non licebat sine tali inquisitione, & citatione. Hæc autem duo concurrunt in nostro casu; quia ponitur clausula irritans, *alias nihil probant*; ex qua sequitur, quod probatio facta per Testes, ut præfertur, absque suorum Superiorum licentia, nihil est.

85. Nec dicendum, talem clausulam irritantem afficere tantum verba præcedentia, puta; *quibus etiam ex consensu Superorum prædictorum, initio examinis juramentum exhiberi debet, alias nihil probant*. Quia clausula posita in fine, refertur ad omnia præcedentia, ut dicunt utraque jura, & est Textus expressus *Decretalis, cap. Super. eo. de Appell. cap. Apostolus.* 32. *quæst.* 7. *l. Item quia §. ultim. ff. de Pact. l. Titia ff. de verb. oblig. l. Quoties. C. Fam. ercisc.* & quantumvis sit odiosa, tamen afficit omnia præcedentia, ut docet *Abbas, in cap. Extirpandæ. §. Qui vero. num.* 11. *de Praben.* & cum eodem contextu legis ordinetur, quod pro Clericis, seu Laicis non Subditis, examinandis, requiratur expressa Superiorum suorum licentia, & juramentum prævium; liquet, quod clausula importat nullitatem actus tum circa licentiam non obtentam, tum circa juramentum non receptum. Imo dicendum, quod ista clausula afficit principaliter licentiam non obtentam; quia quod non valeat depositio Testis absque juramento, jam dixerat supra paragrapho nono. Si ergo nullitas hic expressa afficeret juramentum non datum; superflua, & otiosa, & futilis esset talis clausula: sed in lege nullum verbum ponitur superfluum, & otiosum, ut notum est; oportet ergo, quod referatur ad licentiam minime obtentam. Pariter non habent Provinciales, ex vi Regulæ, coercere Subditos pœnis via juridica, sed hoc sibi concessum est a Capitulo Generali, quod talem facultatem in solum Ministrum Generalem conferre poterat, sicut Superioribus localibus ademit, & solis Provincialibus concessit. Porro talis facultas sibi datur per Statuta Ordinis, quæ, quo ad forum judiciale, restringuntur ad hanc Practicam, quæ est pars judicialis Statutorum Ordinis, ut diximus jam. Si ergo hæc lex utitur verbis negativis, & prohibitivis, dicendo: *Sæculares examinare, &c. id non fiat, sine expressa suorum Superiorum licentia*, liquet, quod ibi non datur facultas sine tali forma, & ea non servata, Judex, si procedat, procedet sine facultate, quia aliunde eam non habet, quam per hanc legem; Judex autem sine facultate, seu jurisdictione procedens attentat, & nullum reddit actum.

Ex his ergo apparet evidenter, quod si examinandi sint Testes extra Religionem, requiritur *expressa* licentia, & per hoc verbum excluditur licentia tacita, vel interpretativa; de qua licentia debet apparere in processu, & praxis est, quod Judex Regularis petat in scriptis a Superiore Testis examinandi, (sive Ecclesiasticus sit, sive Laicus) facultatem, & eam obtentam in actis inserat, ut non sit locus cavillationi Advocatorum, & de ea expresse obtenta appareat. Quid autem juris, si, ut multoties accidit, Superior denegaret facultatem, & casus urgeret? Tunc recurrendum est ad Principem, si Laicus est Superior; vel ad Episcopum, si est Clericus Sæcularis; aut ad Generalem, si est Regularis, & isti tenentur in conscientia facultatem dare, sicut tenetur Judex Laicus Ecclesiastico Superiori, in casibus jure cautis, brachium suum impendere, ut alias diximus. Fora enim se invicem juvare debent, & par est ratio de danda facultate Testi ad se examinandum, & concedendo brachium Sæculare; utraque enim tendunt ad Rei punitionem.

86. *Excipiuntur autem hic gravissimæ personæ Sæcularium omni exceptione majores, quarum depositionibus, etiam non juratis, standum esse rationabile est.* Clara de se est hujus *Textus* dispositio, quæ cohæret Imperatoriæ legi *Constitutio. C. de Test.* Gravem tamen patitur difficultatem, quia, in jure *cap. Tuis. junct. gloss. in verb. Juramenti de Test. cap. Nuper eo. tit. cap. Cum olim. il* 1. *de Privil. ubi glos. in verb. Fratrum.* Testis non juratus, quavis dignitate præfulgeat, non probat in civilibus; & multo fortius in criminalibus. Amplius: Juramentum, ut supra tetigimus, a *Ripa, & aliis gravibus Doctoribus apud Farinac. quæst.* 74. *num.* 59. *Guazzin. Defen.* 14. *cap.* 3. *num.* 10. *apud Passerin. Trib. Regul. quæst.* 11. *art.* 2. *num.* 14. censetur esse de jure divino, & tanquam substantiale ad judicium requiri, ordinatur in *Textu*, ubi dicitur: *Secundum* (essentiale juris,) est *quod Testes, tam pro Reo, quam contra Reum legitime producti, cum juramento audiantur, & examinentur*; & in hoc Titulo §. 9. *Testis, ut probet, jurare debet, alias non juratus non facit fidem*. Quomodo ergo potest subsistere dispositio præsentis *Textus*, cum juri communi adversetur, nec circa hoc ali-

aliquam dispensationem, aut confirmationem Apostolicam habeamus? Scio quidem *Passerinum loc. cit. num. 15. & seqq.* contendere, quod juramentum Testium non est de jure Divino: quia nullibi in Sacra pagina reperitur injunctum, imo ex pluribus locis Scripturæ habetur, fuisse datam fidem Testibus, absque juramento; itemque dicere, quod Supremus Pontifex, aut Princeps, seu Statutum ab his confirmatum, possit auferre necessitatem juramenti; & quod in Austria, Bohemia, & Bavaria Nobiles non comparent personaliter ad perhibendum testimonium, sed sufficit eorum scriptura, & fides, absque corporali juramento. Scio pariter ipsum concludere, quod in judicio summariissimo, ubi proceditur, *sola facti veritate perspecta*, Testis, etiam non juratus, probat, ut dicunt *Bartolus, & Maranta, par. 4. tit. An sit Jud. compet. n. 13. apud Passerin. loc. cit.* Ex his ergo posset videri, quod cum Nos habeamus privilegium summariissime procedendi, ut alias dictum est, subsistat hæc dispositio, quod testimonium *gravissimarum Personarum Sæcularium* valeat absque juramento.

87. Sed rationes *Passerini* minime cogunt: Siquidem, quod juramentum promissorium sit de jure divino (non quidem, quod omnis, qui aliquid promittit, sub juramento promittere debeat; sed quod omne, quod firmiter, & solemniter promittitur, juramento firmetur,) habemus infinita exempla in Scriptura, quæ piget exscribere, quia passim sunt obvia. Stat autem, quod juramentum Testis non est simpliciter assertorium, non enim Testis ex se accedit ad ferendum testimonium; sed est etiam promissorium: Judici enim stipulanti promittit vera respondere, & promissionem juramento firmat. Quod porro in judicio criminali, ubi agitur de discrimine vitæ, aut fortunarum, & actus solemniter fit, teneatur Testis testimonium firmum dare, & verum dicere, hoc de naturali ratione est, dictante, juxta objecti qualitatem, actum esse applicandum. Quod ergo tali actui de se gravi, & gravem obligationem inducenti, debeatur juramentum (juxta ea, quæ ex sacra pagina observamus, quod in gravibus, & firmis promissionibus juramentum intervenerit,) concluditur esse de jure Divino exemplariter; quandoquidem etiam, in firma promissione Deum ipsum addidisse juramentum, habemus ex *Gen. cap. 50. vers. 24. Exod. cap. 13. vers. 5. & 11. & cap. 33. vers. 1. Num. cap. 11. vers. 12. & cap. 14. vers. 16. 17. & 23.*

88. Nec, quod Princeps possit per legem, aut Statutum tollere e medio juramentum, & ordinare, quod Testibus æque credatur in judicio sine juramento, sicut cum eo, pariter admitto. Siquidem ex Sacra Scriptura, & jure Canonico, & Cæsareo habemus, quod juramentum usitatum, & legi communi firmatum sit, in testificando, & in solemniter promittendo. Lex porro Principis, ut justa sit, rationabilis esse debet. Quæ ratio autem potest Principi suggerere, ut Testi absque juramento in judicio credatur? Forte frequentia perjuriorum, quæ audiuntur inter suos? Sed hæc non cogit, quia majus est damnum, quod potest publico evenire a facilitate mentiendi, quam habebit Testis non juratus, quam sit damnum privato Testi pejeranti; nec ullum commodum, aut major felicitas Subditis potest provenire a dispensatione juramenti, eo, quod sibi provenit a depositione jurata Testis. Sequitur ergo, quod talis lex dispensativa, utpote rationabili fine carens, nulla esset censenda, sibi refragantibus Summorum Pontificum, Conciliorum, ac Imperatorum Decretis. Quod autem in *Austria, &c.* ita servetur, ut præfertur, minime cogit; tum quia consuetudo tolerata in Regione particulari, non facit legem universalem; tum quia hoc forte erit in civili causa, & proinde non quadrat pro criminali; tum quia si non jurant in judicio personaliter, jurabunt forte per Procuratorem, eum nempe, per quem ad Judicem mittunt suam attestationem scripto firmatam.

89. Quomodo ergo solventur difficultates contra *Textus* dispositionem propositæ? Respondeo, quod intentio *Textus* non est, quod depositiones talium personarum non juratæ plene probent in judicio, hoc enim nullo modo ibi habetur; sed dicit: eorum *depositionibus non juratis standum esse rationabile est.* Sensus ergo est, quod a Judice Regulari tales Magnates, & Personæ egregiæ, non sunt, veluti alii inferiores, cogendi, per imploratam opem suorum Judicum, sicut de cœteris dictum est, ad ferendum in judicio testimonium juratum; quandoquidem isti probro sibi ducere solent, extra causam propriam in criminali judicio, contra quempiam, testificari. Quod si causa propria est; sunt Testes inepti: Si non est, & cogere eos tentetur; nihil proderit, nisi ad causas aversionis contra Religionem procurandas. Judex enim illorum ipsos arctare ad testificandum non tentabit; & si hoc faciet, incassum erit. *Rationabile est* ergo, stare eorum *depositionibus non juratis*, sive oretenus, & familiariter a Judice exceptis, & ex post a *Notario*, ad dictamen Judicis, inter acta descriptis; sive in scriptis Judici transmissis. At probabunt ne plene, ac si fuissent juratæ? Minime, sed facient tantum præsumptionem quandam, & adminiculum, ut docet *Abbas in cap. Cum olim. num. 33. de Dol. & contum.* & hic est germanus sensus *Textus.*

T E X T U S.

§. XII. Quod sub sigillo secreti, aut consilii, aut auxilii poscendi gratia, quis noverit, neque denunciare, neque in judicio tanquam Testis aperire, nisi aliunde sciverit, valet, ne in damnum publicum secreti commissi cadat; nisi in Reipublicæ, vel alterius grave præjudicium tale secretum vergeret. Testi, qui causam scientiæ sui dicti ex se, sive interrogatus non reddit, nullo modo fides adhibenda est; in hoc enim tota vis testimonii consistit. Nominati a Testibus examinandi sunt, si commode fieri potest. Sin autem, notetur in processu causa, quare examinati non sint.

S U M M A R I U M.

90. *Quod scitur sub sigillo secreti nequit aperiri in judicio.*
Sigillum secreti naturalis obligat sub mortali.
Revelans secretum peccat contra justitiam, & fidelitatem.
Secretum scitum, etiam fraude, celari debet.
Aperiens litteras alterius peccat mortaliter.
In pari causa melior est conditio læsi, quam lædentis.
91. *Secretum, cum detrimento Reipublicæ, non est servandum.*

Se-

Secretum, ad avertendum magnum damnum a proximo, cum parvo detrimento alterius proximi, revelari potest.

92. *Testis non tenetur dicere veritatem cum gravi læsione propria in persona, aut fama.*

93. *Testis non reddens causam scientiæ non probat.*
Deponens, non reddendo rationem, deponit ut pecus.

94. *Nominati a Testibus sunt examinandi.*
Testes ex officio assumpti, qui dicantur?
Nominatus a Teste si non examinatur, describatur in processu causa, ob quam examinatus non est.

COMMENTARIUS.

90. HIC *Textus* agit de iis, qui cogi non possunt ad ferendum testimonium: & licet tantum loquatur de uno casu, nos alios etiam addemus. Dicit ergo: *quod sub sigillo secreti, aut consilii, &c.* Sigillum secreti naturalis commissi, in re gravi, obligat sub mortali. Aut enim revelatio secreti accepti vergit in damnum ejus, qui secretum commisit; & sic est contra justitiam naturalem proximum non lædendi. Aut revelatio est tantum contra pactum sibi appositum ab amico, qui secretum commisit, cum conditione non revelandi; & sic est contra debitam fidelitatem. Unde, qui secretum expressa, aut tacita conventione reticendi sibi commissum, revelat, is contra fidelitatem, & justitiam peccat, non minus, ac si violet fidem in contractu depositi, ut dicunt *Soto de Tegen. secr. Memb. 1. q. 1. conclus. 2. Molin. tr. 4 disp. 5. & 6. Navar. Manual. cap. 18. n. 62. & Paul. Layman. lib. 3. tr. 5. par. 2. cap. 5. n. 10.* Sequitur ergo, quod si, absque peccato, hoc nequit revelare; neque potest neque debet illud in judicio deponere, & multo minus denunciare. Neque urget juramentum de veritate dicenda; quia Judex jus non habet interrogandi de iis, quæ sub secreto sunt commissa Testi: & juramentum super re illicita obligatorium non est.

Quod autem hucusque dictum est, quadrat non tantum de secreto, quod sibi ab amico petente auxilium, aut consilium, aut liberaliter communicante, dictum est; sed etiam de secreto, quod Testis fraude, aut sagacitate aliqua, scire procuravit. Ut si aliquis clavem scrinii sui Amico fideret, iste autem scripturas illius, quæ ibi secreto asservantur lustraret, & negotia ipsius secreta inibi legeret; vel si litteras alicujus furaretur, & aperiret, (ut consuevit fieri a quibusdam malignis nebulonibus, qui litteras aliorum venantur, ut inveniant quomodo possint sibi invisos lædere;) isti inquam non tenentur, neque possunt, sine mortali culpa, pandere, quod ex epistolis, sive secretis scripturis didicerunt.

Et ampliatur doctrina hæc in tantum, quod si ex revelatione talis secreti grave damnum immineat proximo, & ex non revelatione æquale, & etiam majus damnum resultaret ipsi Testi; non potest ipse, in præjudicium alterius, sine peccato mortali, revelare secretum. Ratio autem est, quia quicumque injuriam alicui intulerit, tenetur injuriam tollere, & non continuare, & propagare; alioquin sicut ab initio peccavit injuriam inferendo, ita etiam peccabit continuando, & augendo: Igitur etiam qui secreti cognitionem per injuriam acquisivit, is tenetur secretum supprimere; manifestando autem continuat, & auget injuriam, sicuti qui rem alienam per injuriam abstulit, non potest ea uti, cum Domini detrimento, alioquin continuabit injuriam, & gravius peccabit. Neque refert, quod in æquali discrimine sit constitutus, quia in pari causa melior est conditio injuste læsi, quam lædentis, ne is ex propria malitia commodum ferat; & ita post *Navarrum, Manual. cap. 8. num. 54. Sot. de Just. & jur. lib. 5. quæst. 10. art. 2.* concludunt *Molin. tract. 4. cap. 37. concl. 10. & Paulus Layman. lib. 3. tr. 3. par. 2. cap. 5. num. 5.*

91. *Nisi in Republica, vel alterius grave præjudicium tale secretum vergeret, &c.* Quando secretum de re futura, ut v. g. proditio Patriæ, incendium, rebellio, & similia, maxime læsurum est bonum Reipublicæ, doctrina communis est *D. Thom. 2. 2. quæst. 70. art. 1. S. Antonin. par. 3. tit. 17. cap. 22. §. 2. Adrian. in 4. & Quolib. 11. Difficult. 5. Sot. de Tegen. secret. Memb. 2. quæst. 7. concl. 4. & Roderic. qq. Regul. tom. 2. & in Summ. cap. 53. num. 3.* quod nullo modo obligat: cum bonum publicum cuicunque privato sit præferendum. Sed quod non sit obligatorium, quando in *alterius*, puta privati, *grave præjudicium vergeret*, prout dicit *Textus*, non ita clarum est. Ponamus enim, quod *Cajus* secreto mihi revelavit, quod occiderit aliquem, & in fortiis Curiæ reperiatur *Titius* culpatus de homicidio, & subeat periculum vitæ, possum ne ego, tuta conscientia, ad solvendum *Titium*, revelare secretum mihi commissum a *Cajo*? Certe, quod non, cum non possim *Titio* opem ferre, sine læsione *Caji*, & utrorumque bonum, (quia res est inter privatos) æquale sit. Quomodo ergo intelligendus est *Textus*? Debet intelligi quando, vel nullum, vel modicum præjudicium, ex revelatione, imminet ei, qui secretum commisit, grave autem damnum resultat alteri, si non reveletur; & in tali casu posse aperiri secretum, etiam in judicio, censent *Soto, Suar. Navar. apud Layman. lib. 3. tr. 3. par. 2. cap. 5. n. 2.* Ut in dato casu, si *Cajus* potest fuga suæ indemnitati consulere, possum, ipso monito ut fugiat, revelare secretum homicidii mihi commissum, ne *Titius* innocens injuste puniatur.

92. Præterea ex *Navar. in cap. Inter verba. num. 799. & in Manual. cap. 25. num. 50. Lugo de Just. tom. 2. disp. 39. n. 10. & Less. lib. 2. cap. 30. apud Sgroi par. 4. cap. 15. num. 6.* non potest cogi Testis ad dicendam veritatem (& ad hoc non tenetur) quando ex sua depositione aliquod grave periculum incurrere rationabiliter timet, ut inimicitia cum persona potente vel læsio propriæ famæ, aut bonorum: Quemadmodum etiam juxta *Bartolum in l. 3. num. 3. ff. de Test. Cavalc. de Test. par. 4. n. 160.* non tenetur detegere turpitudinem suam. Unde si non potest deponere contra alium, quin prodat peccatum suum, potest juste reticere veritatem; quia tali casu Judex non habet jus eum interrogandi, & ita legitime non interroganti obligationem non habet verum respondendi.

93. *Testi, qui causam scientiæ sui dicti, sive ex se, sive interrogatus non reddit nullo modo fides est adhibenda.* Hoc concordat dispositioni utriusque juris, *cap. Cum causar. ubi gloss. in verb. de causis. de Test. cap. Si Testes. §. Solam. 4. quæst. 3. cap. Si habes. 24. quæst. 3. Authent. de Test. §. Licet. Coll. 7. l. Solum. C. de Test.* Debet enim Testis deponere de certa scientia habita per sensum magis negotio congruentem; hoc est per visum, si delictum fuerit visibile, sive auditum, si in sono crimen fuit, ut in contumelia illata, minis, blasphemia, & sic per alios sensus discurrendo. Causam autem scientiæ reddit, dum sensationem habitam de crimine testatur; ut *scio, quia vidi, audivi, & gustavi, &c.* Licet vero multi *Doctores* dicant, quod in aliquibus casibus, (ut in testimonio nocturno, de negativa, de infamia, notorio, consuetudine, dolo, ebrietate, iracundia, &c.) Testis, qui non reddit ex se causam scientiæ absque

eo,

eo, quod de ea interrogetur a Judice, nihil probet; Tamen *Textus* noster admittit universaliter testimonium Testis, dummodo, aut ex se, aut requisitus a Judice causam scientiæ reddat. *In hoc enim tota vis testimonii consistit*, ut enim festive ait *Baldus in l. Edita. in Repet. Patavin. C. de Eden.* qui sine ratione testatur, deponit, ut pecus, quasi rationem, quam, ut homo, afferre debet, non cognoscat.

94. *Nominati a Testibus examinandi sunt, si commode fieri potest*. Et tales nominati dicuntur Testes ex officio assumpti, non enim ad Partis præsentationem, sed ex Officii exigentia. *Sin autem non examinati sunt, ex processu causa, quare examinati non sunt*. Hoc quidem de necessitate non est, sed est optima cautela pro Judice, ne in casu revisionis causæ, aut Appellationis, Judex *ad quem* videns minime examinatum aliquem, a quo ulteriora indicia pro, vel contra Reum haberi poterant, posset culpare vel ut negligentem, vel ut suspectum Judicem *a quo*. Hujusmodi autem periculum cessat, si ex processu appareat causa, quare examinati non fuerint.

T E X T U S.

§. XIII. Pater, Frater, Nepos, & Consanguinei usque ad quartum gradum examinari non possunt contra Filium, Fratrem, Avunculum; nisi delictum esset enorme, & sine istorum testimonio probari non posset. Quidquid sit, nunquam Pater contra Filium examinari cogatur, nisi de expresso consensu Reverendissimi Patris Generalis, aut ejus locum tenentis; Depositiones Testium eis prius lectæ subscribantur, vel signo Crucis, si scribere nesciverint, notentur ab iisdem Testibus, additis subscriptionibus Judicis, & Scribæ, qui in principio describat etiam locum, in quo examen instituitur. Si autem ipsi Testes aliquid addi, vel minui, vel declarari jusserint, antequam subscribatur depositio, ex integro apponendum erit per extensum singula adnotando, juxta formam inferius tradendam.

S U M M A R I U M.

95. *Pater, Filius, Frater, & Consanguinei nequeunt cogi ad examen contra suos.*
Excipitur si delictum est enorme, & res aliter probari nequit.
Enorme crimen in hoc casu intelligitur de atrocissimis.
Testimonium istorum, quando sit integrum nec ne?
96. *Pater non potest cogi ad deponendum contra Filium, sine licentia Generalis.*
Licentia Generalis fit in scriptis, & est reponenda inter acta.
97. *Neque filius examinari cogitur contra Patrem, sine consensu Generalis.*
98. *Depositiones Testium legi debent a Notario.*
Et subsignentur a Teste saltem signo Crucis.
Et subscribuntur a Judice.
Si Judicis subscriptio deesset, adhuc essent validæ.
Locus examinis exprimendus, & quare?
Officia turbarentur, si non distincti essent termini jurisdictionis.
Territorium Judicis Regularis est Conventus.
99. *Judex Regularis de licentia potest exercere jurisdictionem in territorio alieno.*
Licentia debet esse scripta, & actis inserta.
Petita licentia, & ea denegata, valet actus.
100. *Testis si vult depositioni addere, minuere, vel variare, aut declarare eam, ante subsignationem potest.*
De praxi hujus remissive.

C O M M E N T A R I U S.

95. JAM supra dictum est Patrem, Filium, Fratrem, &c. inhabiles ad testimonium ferendum, & a legibus repudiari, duplici ex titulo; puta ex obligatione reverentiæ, quam Filius debet Patri, & Uxor Marito; & etiam ex suspicione falsitatis in testimonio ferendo ratione affectionis naturalis, quæ est inter Consanguineos. In hoc *Textu* habetur, quod iidem cogi non possunt ad testificandum: & ait: *Pater, Frater, Nepos, & Consanguinei usque ad quartum gradum examinari*, (hoc est cogi ad se examinari), *non possunt contra Filium, Fratrem, Avunculum*, sunt enim Testes privilegiati a jure, ut dicunt *Farinac. quæst. 78. a num. 83. & seqq. Guazzin. Defens. 14. cap. 11. num. 9. apud Sgroi par. 4. cap. 15. n. 3.* Excipitur autem quando *delictum est enorme, & sine istorum testimonio probari non posset*. Et hic advertendum, quod *Textus* non loquitur alternative, sed copulative; & sensus est, quod non sufficit, quod delictum enorme sit, aut de eo veritas aliter non possit haberi, sed utrumque requiritur, puta, & enormitas delicti, & impossibilitas probationis; & bene notandum, quod tales Testes examinare non potest Judex aliunde, & hæc lex concepta est verbis negativis, & prohibitivis puta, *examinari non possunt*. Unde si sibi datur facultas eos examinandi, est cum hac modificatione, puta enormitatis criminis, & impossibilitatis ejus probationis; sequitur proinde, quod non purificatis ambabus conditionibus, Judex non habet in hoc jurisdictionem, & ita talium depositiones sunt ipso jure nullæ, & nihil operantur, ut in pari casu legis prohibitivæ diximus supra *Tit. Testes. n. 84.*

Quod porro dicatur crimen enorme dictum est *Tit. Testes. n. 95.* sed in hoc casu, non quodvis enorme accipiendum est, sed quod inter enormia graviora computatur, ut crimen læsæ Majestatis, proditio patriæ, homicidium, veneficium, & hujusmodi; ratio est, quia magna debet esse causa, ut jura naturæ habeat violare Pater, & contra Filium testificari. In tali autem casu testimonium prædictorum evadit ne integrum? Respondeo, quod si est contra Reum, & ipsi renitentes se ostenderunt ad se examinandos, est integerrimum. Quia suspicio falsitatis, quæ cadit in talibus est, quia præsumuntur ex affectione erga Reum, non vera dicturi ad ipsius favorem; quod si contra eum deponant, cessat radicitus præsumptio falsitatis.

Dixi autem, si ipsi renitentes se ostenderunt ad se præsentandos ad examen; quia si libenter, & pene ultronei, vocati se præsentent, oritur suspicio falsitatis contra Reum; quia stante naturali affectione, quæ oritur ex consanguinitate, nemo absque magna causa, (quamtumvis in delicto contra Rempublicam,) inclinatur ad nocendum Consanguineo; & hæc causa personalis est, puta vel inimicitia contra Consanguineum; vel spes potiendi hæreditate sua

sua; vel rivalitas in Magistratu, Officio, Prælatura, & similibus. Si ergo alacriter, & libenter contra eum testificatur, signum est, ipsum æquo animo non esse erga Reum, & aliqua passione laborare, ob quam ipsius dictis sit fides minuenda. Hoc autem (sicut etiam judicare de enormitate criminis, & impossibilitate probationis) arbitrarium est Judici, qui tamen debet esse bene cautus in pronunciando super talibus, dum decretat examinandum esse Rei Consanguineum, ex eo, quod crimen enorme, & alio modo improbabile sit, ne detur ansa Advocato impugnandi decretum, ut irrationabile, & depositionem ut nullam, ut sæpe evenit.

96. *Quidquid sit, nunquam Pater contra Filium examinari cogatur, nisi de expresso consensu Reverendissimi Patris Generalis, &c.* Amor Patris descendit in Filium, & quod Pater damnum Filio inferat contra totum jus naturæ est. Prodigium obedientiæ erga Deum fuit, quod *Abraham* strinxerit gladium in necem Filii, & magna fuit ipsa causa, nempe expressum mandatum Dei. Magna vero esse debet causa, ut Pater contra Filium testificando, ipsi noceat, nec ulla potest esse talis, nisi totius Reipublicæ bonum; cum enim quisquis ordine naturæ magis teneatur diligere se, quam proximum, etiam Filium; & quisquis, etiam privatus, sit membrum Reipublicæ; liquet, quod bonum Reipublicæ est bonum sui, qui illius est pars; & sequitur, quod, ex sola contemplatione hujus boni, potest postponi bonum Filio volitum. Sed tali, vel simili causa non est contentus *Textus*, sed ait: *Quidquid sit*, de cœteris, nempe Fratribus, Nepotibus, consanguineis, &c. *nunquam Pater contra Filium examinari cogatur, nisi* (& notandum est, quod dicit) *de expresso* (& intelligendum etiam patente, & in scriptis, ut de eo inserto in processu appareat) *consensu Reverendissimi Patris Generalis*; & hoc rationabiliter, tanti ponderis enim casus non est solius Judicis arbitrio committendus, sed supremi in Religione Judicis maturitate discutiendus.

97. Sed est ne par ratio de examinando Filio contra Patrem? Dico quod sic, licet enim naturaliter non ita Patrem diligat Filius, sicut hunc Pater; tamen urgetur Filius præcepto Divino honorandi Patrem, & non potest Judex cogere Filium ad transgrediendum hoc mandatum, & esse inhonorum Patri contra eum testificando; & hoc etiam si Pater in hoc consentiat, ut voluit *Decianus Resp. 48. nu. 16. volum. 3.* Nisi maxima subsit, & par causa, in qua etiam Pater contra Filium possit examinari. Quod si *Textus* noster de solo Patre contra Filium locutus est, hoc ideo est, quia facilius evenire potest, quod Reus sit filius ingressus Religionem in adolescentia, Patre adhuc superstite in sæculo; quam quod, Filio existente in sæculo, Pater grandævus ad claustra transierit, & Reus sit; vel quod Pater, & Filius ambo Religiosi sint, quod etiam (quantumvis raro) accidisse legimus. Tamen si casus eveniret, ita requireretur expressus consensus Generalis ad examinandum Filium contra Patrem, sicut vice versa in *Textu* præscribitur.

98. *Depositiones Testium, iis prius lectæ*, (& si Testis illiteratus est, etiam lingua vernacula explicatæ sibi ab eodem *Notario* esse debent Judicis interrogationes, quæ latine scribuntur) *subscribantur, vel signo Crucis, si scribere nesciverint, notentur ab iisdem Testibus, additis subscriptionibus Judicis, & Scribæ.* In Curiis sæcularibus apponitur tantum subscriptio *Notarii*, forte quia talis est persona publica, solemniter creata, & ad hoc instituta, ut ejus scriptura fidem faciat, quod non est in nostro *Scriba* ad unam tantum causam deputato, licet in ea æqualem reportet fidem sicut publicus *Notarius*. Tamen quia *Textus* hoc præscribit, etiam Judex subsignare debet. Est hoc de solemnitate, & dispositio est mere directiva, ita ut si ex incidenti Judex depositioni non subscripsisset, non per hoc sua vi careret scriptum testimonium; est etiam solemnitas, quod describatur locus loci, in quo scribitur processus, puta dicendo: *in camera prima, cui titulus S. Petrus, sita in dormitorio communi versus meridiem Conventus*; Sed debet *Notarius exprimere locum in quo examen instituitur*, puta Conventum. Ratio hujus est, quia Judex extra territorium suum propriam jurisdictionem coactivam, valide exercere non potest: debet enim quisque contentus esse sua jurisdictione, quæ finibus territorii sui limitatur, & rerum officia turbarentur, si distinctæ non essent jurisdictiones, & earum termini ex *l. final. ff. de Jurisd. omn. Jud. l. Quicunque. C. de Exact. lib. 12. cap. 1. cav. 9. quæst. 2. cap. Placuit. 7. quæst. 1. Gloss. in Clement. unic. de For. comp. in princip.* Si ergo Judex Regularis extra territorium suum jurisdictionem vellet exercere interloquendo, examinando, &c. sententiando, actus illi, facti in loco non suo, essent facti absque jurisdictione, & ita nulliter. Territorium autem Judicis Regularis est proprius Conventus, & extra ipsius fines jurisdictionis exercitium habere non potest valide, aut licite. Ad hoc ergo, ut constet de validitate examinis debet adnotari locus, puta Conventus, in quo factum fuit; nempe ubi Judex jurisdictionem suam valide exercet.

99. Verum est, quod si permittatur sibi a Judice territorii alieni, puta ab Episcopo in sua Diœcesi, aut Superiore in suo Monasterio, actus judiciales facere; actus illi ex tali permissione essent validi, ut scribit *Paulus de Castro cons. 203. num. 2. vers. Respondeo. vol. 1.* Et sic, in facti contingentia, si esset examinandus aliquis Testis Sæcularis, aut in domo sua, quia detinetur infirmitate; aut in Ecclesia, ubi refugiatus ob metum Curiæ habitat: debet Judex Regularis petere ab Episcopo, vel ejus Vicario, facultatem examinandi in territorio suo, & hoc in scriptis, & in processu inserere, ad hoc, ut de validitate examinis, ratione loci, constet. Verum est, quod sufficit petita, licet minime obtineatur; ad hoc, ut testimonia sint valida. Ratio est, quia ex Clementina *unic de For. compet. §. Volumus*, habetur, quod Episcopi Expulsi possint contra Expulsores procedere in Diœcesi aliena tribunal erigendo, petita ad hoc Diœcesani licentia, quam si obtinere non possunt, tamen valent, ut præfertur, procedere: Provinciales autem, ut *Tit. Quid. num. 14.* dictum est, comparantur Archiepiscopis, vel ad minus Episcopis. Sequitur ergo, quod ex identitate rationis extenditur ad Provinciales, & Visitatores dispositio prædictæ Clementinæ latæ pro Episcopis, & ita valeat licentia petita, licet non obtenta; & ex pari ratione, dispositio prædictæ Clementinæ extendatur etiam ad Judices Regulares.

100. *Si autem ipsi Testes aliquid addi, vel minui, vel declarari jusserint, antequam subscribatur depositio, ex integro apponendum erit, & per extensum*; hoc est non debet jam scripta depositio deleri, aut in aliquo alterari ne videatur a *Notario* alteratum instrumentum criminale, puta processus. Sed in fine examinis scribenda *ex integro. & per extensum* est voluntas ipsius Testis, hoc modo: *& lecta præfato N. Testi, ut supra, sibi prius sua depositione, voluit addere, quod, &c.* vel *voluit delere, quod supra inadvertenter dixit; puta, quod, &c.* vel *voluit se melius declarare circa, &c. proinde dixit, quod, &c.* Praxim autem in Parte secunda, Deo dante, describemus.

TEX-

TEXTUS.

§. XIV. Ordinem, & peritiam in examinando Testes Judex omnino ostendat non animum captiosum, & fallacem, sed ad veritatem funditus eruendam accommodatum. Incipiat ab universalioribus, & levioribus, & non statim ad immediata deveniat. Poterit uti illis circumstantiis, quibus utuntur Confessarii, nimirum: *Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*. Procuret, ut probationes luce meridiana clariores appareant, quales in criminalibus requiruntur. Ante examen moneat Testem de obligatione, quam habet ad dicendam veritatem, & qualis Deo, Justitiæ, & Proximo injuria irrogatur, dum veritas tacetur, & mendacium in judicio profertur.

SUMMARIUM.

101. *Ordinem, & peritiam examinandi habeat Judex.*
Judicis peritia in quo consistat?
Sinceritatem debet habere Judex.
102. *Ordo interrogandi est ab universalibus ad particularia.*
Probationes debent esse clariores luce meridiana.
Claritas testimoniorum dupliciter accipitur.
Dicta Testium debent esse concludentia necessario.
103. *Testis examinandus prius monendus.*
Testis falsum dicens semper aliquem lædit.

COMMENTARIUS.

101. Diximus alias, multa in Judice desiderari, ad hoc, ut bene suo muneri fungatur. Sed præ cœteris maxime corde sibi esse debet integritas, non tantum, ut justitiam non obliquet corruptus passione aliqua amoris, aut odii, aut avaritiæ; sed etiam, ut veritatem ingeniosa, & licita sagacitate investiget, ne innocentem, cum offensione justitiæ gravet, neve Reum impunitum, cum damno Reipublicæ, dimittat. Ad hoc ergo, quod feliciter in veritatis cognitionem deveniat, *ordinem, & peritiam in examinando Testes Judex omnino ostendat*. De ordine infra prosequitur: *peritiam* vero hic intelligit perfectam intelligentiam muneris sui; ita ut non hæsitanter, non obscure, aut involute Testem interroget, sed cum firmitudine, authoritate, & claritate. Testis enim, qui forte in animo suo, non aperire veritatem statuerat, majestate Judicis confusus mutat consilium: & si hærentem Judicem vidit in interrogando, addit sibi animum in respondendo, non pro veritate, sed pro passione, vel commodo: & si Judex imperitus obscure interrogat, Testis sagax intricate deponit. Peritiam ergo ostendat Judex *non animum captiosum, & fallacem, sed ad veritatem funditus eruendam accomodatum*. Sinceritas, & veritatis percipiendæ studium, propria ipsi esse debent, & hanc pandere habet interrogando, ut percipiat Testis, Judicem non affectare aliud, quam veritatem scire. Nam si præseferat animum capiendi, aut fallendi Testem in verbis, aut æquivocis ludens, aut mendacia confingens, potest Testis iisdem artibus uti & Judicis diligentiam eludere.

102. *Incipiat ab universalioribus, & levioribus, & non statim ad immediata veniat*. Nunc de ordine interrogandi tractat, & quia examen Testis non est nisi ad habendam scientiam de crimine; oportet proinde procedere in eo illo ordine, quo regulatur intellectus pro acquisitione scientiæ. Teste autem Philosopho, progressus scientiæ est ab universalibus ad particularia; ita debet esse interrogando. Oportet enim incipere a generalioribus, & ab iis ad particularia descendere, non vero *statim ad immediata* devenire. *Poterit* vero ad hunc ingressum servandum *uti iis circumstantiis, quibus utuntur Confessarii: Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*. Hæc non egent explicatione, cum satis clara sint; potius esset dandum exemplum, ut in hac arte Tyrones possent discere. At quia in Secunda Parte dabimus exempla, & formam interrogationis Testium, & Rei; illuc Lectorem remittimus. *Procuret, ut probationes luce meridiana clariores appareant, quales in criminalibus requiruntur*. Hoc enim textualiter habetur in jure *l. final. C. de probat. ubi Gothofr. litt. P.* & est hyperboles, ut notat *Gothofredus*, qui alias multas in jure contentas ibi adducit. Sed sciendum, quod claritas probationis attenditur dupliciter; puta respectu personarum, quæ testificantur, quæ debent esse claræ, ut nulla exceptio ipsas obnubilet; claræ item respectu dictorum, nempe, ut dicant Testes, sic esse, quia facto intervenerunt, quodque illud propriis sensibus perceperunt, & adducendo causas scientiæ, quæ non concludant de possibili, aut conjecturaliter, sed demonstrative, & necessario, ut cum lege, *Non hoc. C. Unde legit.* scribunt *Marsil. Rubr. de Probat. num. 250. Bertaz. conf. 3. n. 16. & conf. 283. num. 6. Guazzin. Defens. 33. cap. 14. n. 2. apud Sgroi par. 7. cap. 2. p. 15.*

103. *Ante tamen moneat Testem de obligatione, quam habet ad dicendam veritatem*; sub mortali enim culpa ipsam aperire tenetur, & *qualis Deo*, quem in Testem jurando vocavit: *qualis* item *Justitiæ* publicæ, & Reipublicæ bono, noxam delinquentium tacendo: *qualis* pariter *Judici*, quem mendaciis fallit: *qualis* tandem *Proximo*, quem gravat, *injuria irrogatur, dum veritas tacetur, & mendacium in judicio profertur*. Sive enim Reum gravet, sive non gravet falso excusando, aut, quod scit, tacendo, semper Testis aliquem lædit; puta, vel Deum perjurio contemptum; vel Rempublicam, in qua Sontes per eum impuniti evadunt; vel Proximum, quem aggravat mendacio; & semper sic lædit animam suam, quam peccato vinculat.

I. Quæritur: Quænam sint a Judice ante receptionem Testium præstanda?

SUMMARIUM.

104. *Quæ sint a Judice observanda ante receptionem Testium.*
Admonitio circa Juramentum.
De Ameno Pract. Crim. Par. 1.
Testis respondere debet viva voce, & non in scriptis.
Testis præsens potest scribere suam depositionem, & Judici præsentare.
105. *Testes interrogandi sunt singillatim, & soli, & secreto.*

Examen Testium examinatorum simul est nullum.
Nullus præter Judicem, & Notarium debet intervenire examini Testium.
Judex in examinando Testes debet loqui pro Reo.

104. RESpondeo: quod præter ea, quæ supra tradita sunt ex *Textu*, multa debet præstare Judex circa Testes, quæ singillatim recensebimus. *Primum* est, quod in monitione Testis debet illi aperire, quod juramentum, quod sibi fert, sive exhibet, cadit super veritate dicenda, tam pro, quam contra Reum, & proinde est obligatus integraliter dicere quidquid facit ad illius condemnationem, aut absolutionem. *Secundum* est, quod Testis deponat viva voce, non vero in scriptis ex *cap. Testes. 3. qu. 9. cap. Relatum. 5. qu. 2. junct. glos. in verb. Testimonium.* Quandoquidem scriptis attestationibus, licet juramento firmatis, quamvis attestans optimæ esset famæ, in judicio nihil creditur ex *cap. Tua nos. de Cohab. Cler. & mul. l. Solam. cap. de Test. & Ricc. Prax. Resol.* 401. *par.* 1. cum sit judicandum Testibus, non testimoniis. Quod vero Testis præsens, & interrogatus a Judice, respondeat scripto ad singulam interrogationem, hoc est de solemnitate, aut apicibus juris, ut voluit *Fagund. in Decal. lib.* 8. *cap.* 40. *nu.* 6. *post Felin. Covarn. & Sayr.* Et revera *Canones*, qui respuunt testimonia in scriptis, debent intelligi de illis Testibus, qui absentes sunt a loco Judicii, & testimonia sua, sive attestationes ad Judices mittunt; non vero, quod Testes, coram Judice interrogati, nequeant scripto respondere. Etenim si Testes sint periti, & docti, audita interrogatione Judicis, possunt suam depositionem scripto mandare, & Judici legere, & eam inter acta inserere ex *Felin. in cap.* 29. *num.* 11. *vers. Fallit quarto de Test. & Decian. de Probat. lib.* 1. *cap.* 47. *num.* 80. Quod si Judex non sit plene per eam instructus, potest per novas interrogationes de circumstantiis plene edoceri.

105. *Tertium* est, quod unusquisque Testis per se & singillatim singulariter interrogetur, & excipiatur, ut habent *cap. Venerabili. junct. glos. in verb. Examinare. de Test. cap. Inquisitionis. de Accusat. l. Nullum. C. de Test.* Unde examen Testium insimul examinatorum est nullum, ut tenuerunt *Speculator: tit. de Test. §. Nunc tractandum. vers. Sed pone. & Guazzin. Defen.* 14. *cap.* 2. *num.* 6. Et ratio est, quia unus potest sequi dictum alterius, cujus depositionem audivit, & ita fieri cum alio plene contestis ad Reum gravandum. Nec alia persona debet intervenire examini, quam Judex, & *Notarius*; quia ab ejus præsentia posset impediri Testis, aut metu, aut alia de causa, in simpliciter aperienda veritate: vel talis persona, audita depositione unius, posset alios Testes instruere, cum præjudicio Rei, aut Fisci. Et tandem debet examinare Testes super omni eo, super quo potest Testis reprobari, redarguendo ipsum, & quasi pro Reo loqueretur Judex, impugnare ipsius dicta, ad hoc, ut Testis magis claram reddat causam dicti sui. Et si videt in dictis ipsius varietatem, aut contrarietatem, super hac redarguat ipsum, ut vel contraria conciliet, vel varietatem concordet; sin minus cognoscat Judex, quam infirma sit fides illi adhibenda.

II. Quæritur: Quænam requiruntur, ut Testes inhabiles possint admitti?

SUMMARIUM.

106. *Testes inhabiles, ut possint admitti, quæ requirantur.*
Testes inhabiles admittuntur ad probandam substantiam delicti, non ad indicia.
Pariter ad probandum indicium violentum.
In Inquisitione possunt adhiberi Testes inhabiles, non in Accusatione.

106. RESpondeo: quod ultra ea, quæ supra diximus, nempe de casibus *exceptis*, de *juramento*, & de *tortura* danda Testibus inhabilibus; requiritur primo, quod adhibeantur ad comprobandam substantiam delicti, non autem ad probanda adminicula, ut vult *Farinacius quæst.* 37. *nu.* 18. & 32. & *quæst.* 62. *num.* 387. *apud Sgroi par.* 4. *cap.* 3. *num.* 33. Si autem sint talia indicia, quæ violentam faciant præsumptionem; puto quod in his probandis utique possint inhabiles adhiberi, si aliter veritas haberi non potest. Ratio est, quia illa a jure habentur loco substantialis ipsius delicti; ut sequestratio in camera clausa, aut cubatio adolescentis, cum puella, quæ probant fornicationem tantum, quantum si visi fuissent actualiter commisceri; quia sunt violentæ præsumptiones juris, & de jure. Unde tales reputantur æquales substantiæ ipsius delicti. Pariter possunt solummodo adhiberi in causa, in qua Judex ex officio procedit; non vero, quando est per viam Accusationis, ut ajunt *Bajard. ad Clar. quæst.* 24. *nu.* 122. & *Grammat. Consf.* 45. *num.* 12. Accusator enim sive publicam, sive proprium prosequatur injuriam debet producere Testes integros. Excipitur tamen crimen Hæresis, ob sui immanitatem, ut scribit *Mascardus de Probat. concl.* 857. *nu.* 30. & 31. *lib.* 2. & eadem ex causa, puto admittendos esse etiam in casu Accusationis de crimine læsæ Majestatis, saltem in primo capite.

III. Quæritur: Quantum probent Testes inhabiles?

SUMMARIUM.

107. *Testes inhabiles, quantum probent?*
Admissi, apud Nos, non faciunt ex se semiplenam probationem.
Adminiculis juvandus Testis inhabilis, & quibus?
108. *Duæ causæ, ob quas Socius criminis repellitur.*
Exemplum de Socio criminis.

107. RESpondeo: quod supposito, quod supra diximus, puta, quod apud Nos Testes, quoquomodo inhabiles de jure humano, passim admittantur, & admitti debeant; & quod etiam habeant purgare maculam inhabilitatis per torturam, ut suo loco dicemus; Testes tales deponentes non faciunt ex se semiplenam probationem, sicut faciunt Testes omni exceptione majores: & hanc sententiam post *Glossam in l. Etiam Matris. ff. de Probat.* tenent *Alex. Marsil. Gramm. Roland. Gomez.* & alii apud *Sgroi par.* 4. *cap.* 2. *num.* 34. *vers. Sed contrarium. Conciol. verb. Test. Miscellan. Resol.* 7. *n.* 1. & apud eum *Gigas. Farinac. Caren. & Giurb. Boss. tit. de Indic. & considerat. ant. tort. num.* 150. & *ibi Butrigar. Alex. & Bald. in l. Parentes. col.* 2. *C. de Test.* & *alii quamplurimi.* Et sic unus Testis inhabilis admissus cum tortura, non facit ex se probationem, quæ sufficiat ad Rei torturam; unde, ad hoc, quod probet ad torturam, oportet, quod adjuvetur per alia admini-

minicula. Et quænam erunt ista? Dico, quod sunt, non solum alia indicia, & conjecturæ, sed etiam alii Testes, licet sint inhabiles, & Socii criminis.

108. Et circa hanc materiam de Socio criminis subtiliter est advertendum, quod duæ potissimum sunt rationes, ob quas ejus testimonium infirmatur. Una est infamia ratione criminis; alia est suspicio, quæ oritur ex præsumptione falsitatis deponendæ ab eo, vel aggravando illum, contra quem deponit; vel quia sperat reportare commodum ex hoc, quod alium Coreum in eodem delicto involvat: puta, quia iste habet Patronos, seu Amicos potentes, qui vel processum facient sopire, vel Judicem authoritate, vel muneribus pervertent, vel pœnam minuent. Si ergo secunda causa, quæ potior est, in casu particulari cesset; purgata infamia per torturam, si non evadit plene integer, profecto magnum robur præ cæteris debet ejus testimonium habere: ita ut quodvis aliud, quamvis leve, adminiculum debeat sufficere ad supplendum illum parvum defectum, & reddendum omnino integrum. Do casum gratia claritatis. Accusantur *Cajus*, & *Sejus* de furto, & ambo sunt gregarii, & pauperes personæ, & in illa regione peregrini, nec habent amicitiam cum aliquo Potente, a quo ullus ipsorum possit juvari. *Cajus* confitetur de plano delictum, & complicem revelat *Sejum*, quem nullo modo gravat, utpote dicendo se fuisse ab illo seductum; aut plus esse furatum; aut fores domus fregisse, &c. Sed simpliciter facit de illo crimine Reum. Torquetur *Cajus* ad purgandam infamiam; & persistit in eadem confessione: profecto si non redditur plene ex hoc integer, tamen ex levi quovis adminiculo talis redditur. Supponi autem debet aliquod indicium præcedens, sine quo nequivit *Cajus* interrogari; si ergo tale indicium sit, quod ex se semiplene probet; & ultra hoc aliud leve, per quod parvus defectus *Caji* suppleri possit, *Cajus* evadit integer, & poterit *Sejus* complex non tantum torqueri, sed etiam condemnari, quia ex dicto *Caji*, qui evadit integer ex levi adminiculo sibi adjuncto, semiplena sit probatio: cui addita alia semiplena probatione resultante ex indicio, quod diximus, redditur plena probatio sufficiens ad condemnationem, non quidem ordinariam, sed extraordinariam.

IV. Quæritur: Quantum probent Testes de auditu?

SUMMARIUM.

109. *Testis de auditu, quantum probet?*
Testis de auditu alieno, quis?
Testis de auditu proprio probat delictum, quod in sono consistit: vel si res non est auditui improportionata.
110. *Quæ requirantur ut Testis ex auditu personam probet?*
Exempla practica.
Audibile debet habere necessariam consequentiam cum persona delinquente.
Probatio Testis de auditu est Judici arbitraria.
111. *Testis de auditu alieno, facit indicium.*
Confessio extrajudicialis probata facit indicium ad torturam.
Testis de auditu alterius, qui dixit se vidisse delictum, non probat nisi famam.
Duo Testes de auditu alterius, cum adminiculis, faciunt ad torturam in atrocissimis.
Sed in hoc casu plura requiruntur, & quæ?

109. RESpondeo distinguendo: Vel enim loquimur de *auditu proprio*, per quem Testes delictum perceperunt; vel de auditu ab ore alterius, qui vel delictum dixit se commisisse, vel dixit se delictum vidisse: & dicitur hoc modo Testis *de auditu alieno*. Quo ad primum dico, quod si substantia delicti, sive indicii, potest per auditum percipi, imo est objectum proprium auditus, ut est *Blasphemia*, *Contumelia in alium prolata*, &c. Testis perfecte probat, sicut Testis de visu probat ea, quæ per visum percipiuntur; & in hoc nulla est inter *Doctores* discrepantia. Pariter probat, si res, de qua deponit, non est omnino auditui improportionata: ut si media tabula, vel non crasso pariete audiretur, quod duo luderent tabulis, ludo, qui Italice dicitur *allo Sbaraglino*, aut *Tavola Reale*, vel *Toccatiglio*. Quia, si Testis in camera vicina, & contigua, maxime noctis tempore, percipit auditu strepitum taxillorum, qui agitantur in fritillo, & projiciunt super tabulam lusoriam; & strepitum calculorum, qui transportantur de loco ad locum; sciatque Testis in illa camera alium non adesse, quam *Cajum*, & *Sejum*; liquet, quod legitime probat *Cajum*, & *Sejum* lusisse tabulis: & similiter dicendum est de actu carnali inter Virum, & Mulierem; aut aliter, quando delictum non est omnino auditui improportionatum, ut dicunt communiter *Mysinger. in cap. Praeterea. n. 50. de Test. ubi Barbos. num. 4. Mascard. de Probat. Concl. 62. & 452. n. 9. Penn. Direct. Inquisit. par. 3. quæst. 72. Postremus apud Sgroi. par. 4. cap. 6. num. 8.*

110. Advertendum est autem in hoc quod oportet, quod audibile, (per quod Testis deponit super facto determinatæ personæ, ad hoc ut probet) necessario inferat tale factum ex se, vel quod habeat aliud adminiculum, per quod conjungatur cum tali facto, vel persona. Ex. gr. Si auditur sonus Tubæ, Campanæ, aut Cytharæ; certe, quia isti tres soni differentes inter se sunt, & unus nequit esse nisi ab uno instrumento (non enim sonus Campanæ potest a Tuba, aut Cytharæ a Campana esse) si auditur sonus Cytharæ, necessario infertur, Cythara pulsata est. In hoc ergo casu bene probat Testis de auditu; at si idem audibile potest esse a diversis instrumentis, personis, actibus, &c. requiritur adminiculum aliquod, puta visus, notitiæ, &c. Exemplum esse potest, si audiatur in Conventu sonus regulatus Cytharæ, & Testis sciat, quod solus *Cajus* reperitur, qui novit psallere in Cythara; audito sono probatur, quod *Cajus* pulsavit Cytharam: & hic intervenit adminiculum notitiæ, puta, quod *Cajus* solus Cytharædus est in Conventu. Pariter audiuntur duo ludentes in camera, a qua exiens Testis, reliquit ibi solos *Cajum*, & *Sejum* nec alium vidit ingressum in cameram, nec potuit ingredi, non visus ab eo; hic probabit, quod *Cajus*, & *Sejus* luserunt, quia intervenit aliud adminiculum, puta scientiæ, quod nullus alius ibi erat. Oportet ergo, quod Judex consideret, an audibile habeat necessariam consequentiam, & connexionem cum facto, vel persona ad hoc, ut probetur, quod intenditur; aliter, non probat Testis ex auditu, sed facit pro adminiculo. Et per hoc, si deponit, quod audivit *Cajum* loquentem, vel clamantem, si eum non vidit, aut sciat in illa camera alium non adfuisse, quam *Cajum*, non bene probat, licet dicat sibi notam esse vocem, aut clamorem *Caji*: tum quia multi habent vocem similem; tum quia potest vox, & modus loquendi ab alio ita perfecte imitari, ut unus pro alio accipiatur. Talis autem Testis probatio remittitur arbitrio Judicis, ut habetur *cap. Prateres. ubi Canonist.*

nonist. communiter. de Test. Menoch. de Arbitr. cas. 475. *num.* 19. *apud Passerin. Pract. qu.* 14. *n.* 125. & isti Testes non probant plene; & unus non sufficit ad interrogandum Reum; & a fortiori ad ipsum torquendum, & pariter duo minime sufficiunt ad condemnandum, ut scribunt *Farinac. quæst.* 69. *n.* 183. *apud Bist. quæst.* 49. *num.* 31. *Barbos. in cap. Tam litteris. num.* 3. *de Test.*

111. Testis autem *de auditu alieno*, si est circa dictum a Reo, puta, quod ipse commisit crimen, non probat delictum, sed tantum indicium delicti. Nam tale dictum Rei est mera confessio extrajudicialis, quæ probata esse debet per duos Testes integros, ut faciat semiplenam probationem sufficientem ad torturam, ut multis citatis probat *Sgroi. par.* 5. *cap.* 3. *num.* 20. Non tamen plene delictum probat; attento maxime, quod multi *Thrasones*, & Milites gloriosi, jactant se aliquando fecisse, quod neque somniarunt. Sed de hac re alibi dicetur. Si vero est de dicto ab alio, qui delicto interfuit, vel dicitur delicto interfuisse; Testes de *auditu alieno* nihil probant regulariter, nisi famam, si de ea examinentur, nec faciunt indicium. Tamen in crimine assassinii, & proinde etiam in aliis atrocissimis, de quibus par est ratio, duo Testes de auditu, concurrentibus aliis adminiculis, sufficiunt ad torturam, ut docet *Farinac. qu.* 69. *n.* 19. Cum his conditionibus tamen: Primo, ut etiam interrogati, nominent personas, a quibus audierunt: Secundo, quod hæ personæ habeantur pro viris integris: Tertio, quod sint plures, quam unus: Quarto, quod delictum per sensum proprium perceperint: Quinto, quod audierint ab illis personis ante litem contestatam: Sexto, quod dicant, se credere illud, quod audierunt; ut scribit *Pacianus de Probat. lib.* 1. *cap.* 9. *a n.* 37. *ad* 42. Quando autem illi, a quibus audierunt, essent personæ eminentes, integræ, aut juramento dictum suum confirmassent: Testes duo de auditu debent facere majorem probationem, quam semiplenam. Unde, concurrentibus aliis gravibus indiciis, credo, quod sufficiant ad condemnationem, saltem ad pœnam extraordinariam; quia eminentia status, vel interventus juramenti in sic dicentibus, debet aliquod plus operari, quam dictum virorum quidem integræ fidei, non tamen qualificatæ conditionis.

V. Quæritur: Quid sit, & quid agendum cum Teste corrupto?

SUMMARIUM.

112. *Quis sit Testis corruptus?*
Subornatus, & corruptus idem sunt.
Subornatio, quomodo probetur?
Testis ad Tegendam conspirationem citatus, fugiens post citationem præsumitur subornatus.
113. *Corrupto uno Teste, censentur corrupti omnes.*
Duo Testes deponentes de subornatione faciunt indicium ad torturam contra Subornantem.
Testis probatus falsus præsumitur subornatus.

112. RESpondeo: quod Testis corruptus idem est cum Teste subornato: & est ille, qui prece, vel pretio falsum deponit, vel deponere est paratus, dicendo contra, aut tacendo veritatem. Probari autem potest talis, vel per litteras Subornatoris ad eum scriptas; vel per Testes, qui subornationi fuerunt præsentes; sin minus indiciis, conjecturis, & præsumptionibus, ut docent *Guidopap. cons.* 73. *per tot. Mascard. concl.* 1340. *n.* 1. *Merta decis.* 117. *apud Sgroi. par.* 4. *cap.* 13. *num.* 14. Proinde, si Testis citatus ad detegendam conspirationem, aut subornationem, fugam arripiat; præsumitur falsum dixisse ob subornationem, ex *Jul. Chartar. decis.* 90. *n.* 45. Sicut etiam si requisitus a Judice, ad se præsentandum examini, renuat comparere.

113. Cum vero reperitur corruptus aliquis Testis productus a Parte, sive Accusatore, cæteri Testes pariter ab eodem præsentati, præsumuntur corrupti, & nihil probant, ut scribunt *Ruyn. cons.* 36. *n.* 9. *lib.* 4. *Guidopap. cons.* 75. *col.* 2. *in fin. Mascard. concl.* 1340. *n.* 6. & *Farinac. q.* 67. *n.* 256. Quod, si duo Testes falsum deposuerint, & dixerint, se ideo falsum dixisse, quia ab alio fuere subornati; magna controversia inter Doctores est, an ipsis, utpote perjuris, sit credendum, & an possit contra Subornantem procedi? Tamen quidquid sit de jure, dicunt *Farinac. qu.* 45. *n.* 1. & *seq. Boer. decis.* 319. *n.* 5. *Boss. de Indic. n.* 159. & *Thesaur. decis. Forens.* 15. *nu.* 4. *lib.* 1. quod de consuetudine faciant indicium ad torturam, nisi aliquod relevans ad sui exonus adduxerit: Imo etiam unus subornatus, concurrente aliquo adminiculo urgenti, sufficit ad formandum indicium ad torturam, ut scribit *Julius Clarus*; §. *Falsum. vers. Subornans. in fin.* debet tamen dictum talium Testium confirmari in tortura. Quando autem aliquis Testis productus a Parte, probatur per legitimas probationes, quod falsum deposuerit, præsumitur subornatus ab eo, qui produxit illum. Unde, si accedit confessio Testis subornati facta in tormentis, & commodum, quod oriebatur ex falsa depositione favore Subornantis; non solum oritur indicium ad torturam, sed facit plusquam semiplenam probationem: Et ille, qui ipsum produxit, tenetur pœna falsi, etiam sine interrogatione ulla sibi facta a Judice, *An velit tali Teste uti?* de qua interrogatione loquuntur *Clarus d.* §. *Falsum. n.* 25. *Guazzin. Defens.* 28. *cap.* 14. & *Cavalc. de Brach. Reg. par.* 6. *nu.* 218. *apud Sgroi. par.* 4. *cap.* 13. *n.* 12. & debet fieri casu, quo aliquod falsum instrumentum in judicio exhibeatur.

VI. Quæritur: Quid requiratur ad hoc, quod Testis legitime examinetur?

SUMMARIUM.

114. *Examen legitimum Testium, quæ requirat?*
Non est necesse, quod Judex sit Superior Actoris, nec Testis.
Requiritur jurisdictio Judicis in causa.
115. *Examen coram Judice incompetenti est nullum.*
Acta facta ab Episcopo, sive a Judice Laico, non probant in judicio regulari.
Confessio a Regulari de delicto facta coram Episcopo est nulla.
116. *Ut Episcopus possit punire Regularem, quæ requirantur?*
Superior Regularis non tenetur exequi sententiam latam ab Episcopo contra Subditum Regularem.
Judex Delinquentis tenetur exequi sententiam latam a Judice delicti.
117. *Processus factus a Judice Laico contra Regularem, valet ad inquirendum in specie.*
Sed non ad torquendum.
118. *Confessio facta a Regulari coram Episcopo censetur extorta per vim, & metum.*

119. *Ju-*

119. *Judex Regularis, ad quem transmissus est processus contra Subditum suum a Judice incompetenti, debet novum processum instruere.*
Episcopus instans apud Superiorem Regularem, ut Subditum suum puniat, est verus Accusator.
Corpus delicti probatum in uno foro, valet pro omnibus.
120. *Corpus delicti inseparabilis a Delinquente, debet probari a Judice Regulari, nec valet ejus probatio facta ab alio Judice incompetente.*
Modus incipiendi processum ex actibus a Judice incompetente transmissis.
Examen factum a Testibus in alio judicio non est sibi legendum.
Examinis illius lectura esset suggestio.

114. RESpondeo: quod ad legitimum examen Testium requiritur, quod Judex sit competens. Porro competentia hæc non requirit, quod Judex sit Superior Actoris, quia Actor potest esse Ecclesiasticus contra Reum, & coram Judice, ambobus Laicis; nec tamen Judex tunc in Actorem habet jurisdictionem. Neque requiritur, quod Testis sit Subditus Judicis; quia, ut supra dictum est, Judex etiam Regularis, potest valide examinare Testes Laicos, & Clericos Sæculares, & Regulares Ordinis non sui, qui tamen ejus Subditi non sunt. Sufficit ergo, quod Judex habeat jurisdictionem in causa, quam cognoscit, ut tradit *Passerin. Trib. Regul. quæst. 15. art. 1. num. 2.* & hoc est, quando Reus prætensus est Subditus illius, & causa non est altiori Tribunali reservata, ut crimen Hæresis.

115. Sequitur ergo, quod Testium examen coram Judice incompetente factum, nullum est; nec valet ad damnandum, neque ad torquendum Reum, sed neque ad inquirendum in specie contra illum, sed est sicut denunciatio, seu querela, ut textualiter habetur in Decretali *cap. At si Clerici. de Judic. cap. Ad audientiam. de Consuet. l. final. C. Si non a compet. Jud.* Unde oportet, quod Judex competens novum processum instruat. Hinc deducitur resolutio casus, qui potest usu venire: & est, dato, quod Regularis extra claustra delinquat, Episcopus vero, (extra casus, in quibus procedere potest, ut *Delegatus Apostolicus*,) in Curia sua processum instruat, & crimen probet; utrum Testes, examinati apud Episcopum, probent contra Regularem, vel etiam confessio criminis facta a Reo Regulari coram Episcopo valeat, ita ut Superior Regularis possit tali processu uti ad sententiandum illum? Et quod dicitur de Episcopo, intelligendum etiam est de Judice Laico. Et ad hoc resolutive dico, quod non: quia Testes illi sunt examinati a Judice non suo; Judex enim Laicus, sive Episcopus non habet jurisdictionem in illa causa, quia Reus non est ejus Subditus, & proinde nihil probant; neque etiam confessio ipsius Rei ipsi nocet in ordine ad puniri a suo Superiore, ut habet *Textus* expressus supracitatæ *Decretalis*, & ita concludunt *Roderic. Compend. Resol. 62. n. 8. Peyrin. tom. 3. cap. 2. num. 32. Dian. par. 3. tract. 2. Resol. 132. Donat. par. 2. tract. 13. quæst. 55. Passerin. de Stat. homin. qu. 189. art. 8. n. 515. & Trib. Regul. q. 15. art. 1. n. 8.*

116. Nec facit, quod delictum fuerit commissum extra claustra, & videatur, quod Episcopus vigore *Tridentini* possit illum punire: quia hoc non est absolute verum; sed tantum, quando Superior Regularis monitus ab Episcopo, ut puniat, punire negligit, Ita enim habet *Concilium sess. 25. cap. 14. de Regul. Regularis, non Subditus Episcopo, qui intra Claustra Monasterii degit, & extra ea ita notorie deliquerit, ut Populo scandalo sit, Episcopo instante, a suo Superiore, juxta tempus ab Episcopo præfigendum, severe puniatur, ac de punitione Episcopum certiorem faciat. sin minus a suo Superiore Officio privetur, & Delinquens ab Episcopo puniri possit.* Ex quibus verbis manifeste apparet, quod ad hoc, quod Episcopus valide possit in Regularem procedere, quatuor cumulative requiruntur; nempe, quod *notorie deliquerit*; quod *extra Claustra*; quod *Populo scandalo sit*; & quod *expiraverit tempus assignatum ab Episcopo ipsius Superiori ad puniendum, & non punierit.* Sequitur ergo, quod si Episcopus, (ut frequenter assolet, maxime contra Regulares, qui sunt pecuniosi, & a quibus nonnulli Officiales Curiæ Episcopalis impinguantur, ut taceant, & sepeliatur processus) contra Regularem procedat; non solum Testium examen, & etiam Rei confessio, sed omnia acta penitus nulla sunt. Et si Episcopus processum transmiserit ad Superiorem Regularem, & forte etiam cum Sententia condemnatoria Rei, non tenetur Superior exequi Sententiam illam, aut tali processui inniti, quia nulla sunt.

Nec valet, quod quis ratione loci, in quo commisit delictum, sortiatur forum Judicis loci delicti, & Judex Delinquentis teneatur exequi sententiam ab illo prolatam, ut dicitur in jure. *cap. Postulasti junct. Glos. in V. Exceptio. de For. compet. cap. final. eo. tit. l. A. Divo. §. In criminibus ff. de Re jud.* Quia hoc ideo determinatur, quia Judex Delinquentis abest, & distat aliquando multum a loco delicti, nec de facili potest se conferre illuc, ad sumendas informationes, quas nihilominus judicialiter capere non posset in Diœcesi aliena: Ideo ne delicta impunita remaneant, subvenit jus, ut Episcopus delicti Sententiam ferat, & Episcopus Delinquentis illam exequatur. Non sic autem in casu nostro; quia Superior Regularis est in eodem loco delicti, ubi inquirere potest, & punire, & ita cessat ratio dans jus Episcopo procedendi in alio casu.

117. Quid ergo operari debet processus factus a Judice incompetenti sive Ecclesiastico, sive Laico? Dico, quod facit ad hoc, quod Superior Regularis possit devenire ad inquisitionem specialem contra Subditum suum: quia, ex talis processus publicatione, remanet infamatus, & infamia est sufficienter probata ex ventre illius processus. Sed poterit ne immediate Reum constituere, & in casu negationis ipsum torquere ex probationibus Testium in illo processu examinatorum? Dico, quod non: quia, ut dictum est, tale examen nullum est, proinde nihil probat; ad dandam autem torturam Reo, requiritur saltem semiplena probatio, ut notum est, & Testis, examinatus coram Judice incompetente, non probat, ut dicunt jura. *l. final. C. de Test. l. 3. §. Item Divus. ff. eo. tit. & Butr. in cap. 1. n. 2. de Test. cogen.* Nec talibus Testibus debet Judex Regularis integram fidem dare: Ut enim non semel in facti contingentia vidi, ut plurimum sunt falsi, corrupti, & ab iisdem Curialibus Sæcularibus per suggestiones subornati, ut Reus gravetur, & ab eo ipsi lucrum percipiant in sopiendo processu. Nec pariter faceret ad torturam ipsamet confessio Rei facta coram illo Judice incompetente; quia nulla est, & per eam nequit Clericus *aliquatenus condemnari*, ut dicit Decretalis *cap. At si Clerici. Extra de Judic. Aliquatenus* autem *condemnaretur*, si ex decreto Judicis torqueretur.

118. Sed nonne talis confessio, licet judicialiter legitima non sit, est saltem extrajudicialiter facta? Debet ergo sufficere ad torturam, quia extrajudicialis confessio ad torturam valet, ut supra diximus. Dico, quod non; quia talis confessio per vim, & metum censetur extorta, & ideo ad torturam non facit, ut dicunt

dicunt *Abb. in cap. At si Clerici. n. 14. ubi Butr. n. 28. Aret. num. 25. & 26. Bero. n. 16. de Judic. apud Passerin. de Stat. homin. qu. 189. art. 8. num. 516.* Nullus enim Regularis, nisi vi coactus, coram alieno Judice se sistit: Et si delictum confitetur, hoc facit, ut dimittatur ab illo Tribunali (a quo contra jus vexatur, & scit non posse ab eo puniri) & ad suum legitimum Superiorem remittatur, a quo juste judicabitur, & coram quo poterit, sine impensis, tueri se: quod non potuisset in illo Tribunali, propter avaritiam, & cupiditatem Curialium, qui aliquando non justitiam sitiunt, sed aurum.

119. Dum igitur neque dicta Testium, neque Rei confessio aliquid valeat, debet Judex Regularis novum processum incipere per modum denunciationis. Episcopus enim, sive Judex Laicus, ad ipsum acta coram se transmittens, succedit loco Denunciatoris; imo Episcopus *instans* ad præscriptum *Concilii* est verus Accusator. Corpus autem delicti permanentis, utpote homicidium, vulnus, falsum instrumentum, &c. ubi probatur Corpus delicti separatum a Delinquente, potest compulsare Judex Regularis ab actis alterius; nec est necesse, quod ipse constare faciat de tali corpore. Quandoquidem actus ille fuit validus, quia Judex loci delicti legitime potest, & debet inquirere de delicto, & de eo facere constare; quia ad illud habet jus, licet non habeat jus ad Delinquentem. Et ita videmus, quod, si occisus est Laicus, & ignoretur Homicida, Judex Laicus visitat Corpus delicti: Si autem inquirendo reperit Delinquentem esse Clericum, levat manum a processu, & indicat Curiæ Ecclesiasticæ, quæ tamen utitur *Viso, & reperto* facto per Judicem Laicum; supposito, quod occisus a multo tempore sit tumulatus, & nova recognitio fieri nequeat. Et ita Corpus delicti probatum in uno foro, valet pro omnibus foris.

120. Si vero Corpus delicti probari nequit separatum a Delinquente, ut Adulterium, Blasphemia, & similia crimina non relinquentia vestigium post se; probatio delicti facta coram Judice incompetente, quia de necessitate involvit personam, ad quam jus non habet, nulla est, coram Judice competente: Et proinde ipse debet de novo examinare Testes, & per eos probare, tum delictum, tum Delinquentem, novum fabricando processum, ut docent *Ambrosin. tract. de Immunit. Eccl. cap. 11. num. 2. Farinac. quæst. 2. num. 43. Guazzin. Defens. 20. cap. 9. num. 29. apud Passerin. Trib. Regul. qu. 15. art. 1. num. 14.* Proinde incipiendus est processus tanquam per viam Accusationis, præmittendo: quod *Cum D. Judex N. transmiserit ad eum quædam acta in suo Tribunali, quæ ibi inseruntur, & incipiunt, &c. & desinunt, &c. ex quibus apparet Fratrem N. esse Reum de delicto, &c. ideo, ad instantiam illius Judicis procedendo, decrevit ad debitam inquisitionem judicialem descendere.* Et creato *Notario*, ut diximus alias, debet probationem corporis delicti, ex actis sibi præsentatis compulsare, si tamen est delictum relinquens vestigium post se. Si autem non probatur Corpus delicti, nisi probetur simul Delinquens; incipiat examen Testium, & alia, prout solet in aliis processibus, & prosequatur. Formam autem horum omnium dabimus in Secunda Parte. Debet vero Judex Testes, habita sui Superioris licentia, ut suo loco diximus, examinare.

Et hic adverto, quod Judex ad petitionem illorum Testium, & multo minus sponte sua, non debet illi facere legi suas depositiones in alio examine factas coram Judice incompetente; quia licet hoc possit quando Testis repetitus petit sibi legi suam primam depositionem, non tamen ita est in hoc casu. Et ratio est; quia Testis fuit in primo examine a Judice competente interrogatus; & proinde coram eodem repetitus, potest confirmare, quod dixit, & se ad illud remittere. In casu autem nostro examen nullum est, & coram tali Judice est veluti quid extrajudicialiter dictum; & sicuti, si Judex ante Testis interrogationem diceret ipsi id, quod extrajudicialiter Judex ipse audivisset, evaderet interrogatio ejus suggestiva anullans processum (quia tali modo videretur insinuare Testi quid cupiat, ut ille deponat); ita esset interpretativa suggestio lectura talis examinis, per quam instrueretur quid dicere deberet: & hoc evaderet multo fortius, si sponte Judex depositionem legi faceret in faciem Testis. Et revera attenta falsitate Testium, quam experimento didici vigere in aliquibus Tribunalibus Sæcularibus, maxime in casibus similibus; periculosissimum justitiæ est talem lecturam sibi facere, quia est quodammodo eos de novo instruere, ut eandem falsitatem, quam semel deposuerunt instructi, iterum confirment. Præterquamquod, tollitur in parte modus se defendendi Reo, qui potest illa duo examina inter se confrontare, & inventa contrarietate excipere contra Testes de falso, quod non potest evenire, si Testi examen primum legatur, & illud integraliter confirmet, sive se ad illud remittat.

VII. Quæritur: A quo sint Testes examinandi?

SUMMARIUM.

121. *Testes, a quo examinandi?*
Examinari debent a Judice in causa criminali.
Hoc non est substantiale juris.
Si, apud nos, Testes examinentur a Notario, valet processus.
Si Judex nequit personaliter examinare Testes, quid agendum?

122. *Remissio quid sit, cui, & a quo facienda?*
Litteræ Remissoriales, quæ?
Judex cui dantur Remissoriales, potest compelli ad eas exequendas.
Praxis formandi Remissoriales, remissive.

123. *Litteræ Commissoriales, quando, & cui dandæ?*

121. Respondeo, quod ex *Authentico. Apud eloquentissimum* habetur, quod Testes debent examinari coram *Judice* in criminalibus: & ibi notat *Gothofredus in verb. Judices C. de Fid. instr.* quod non potest fieri Testium examinandorum remissio. Tamen hoc non est juris substantiale ex *Bill. qu. 55. nu. 21.*: quod patet ex hoc; quod praxis Curiarum contrarium servat, & Testes passim a *Notariis* criminalibus, ex *Judicis* commissione, examinantur. Unde cum a Nobis, non servanda sint ea, quæ ad juris substantiam non pertinent; non vitiaretur processus, si Testes a *Notario*, sive Scriba examinarentur. Usus tamen *Religionis*, qui & servandus est, obtinuit, ut a *Judice* examinentur. Possunt tamen dari casus, in quibus hoc nequeat *Judex*: Si quidem Testes sunt in aliena Provincia longinqua, nec possunt de facili haberi, & negotium urget; aut sunt absentes, infirmi, necessario occupati, quia concionantur, aut publice legunt, nec *Judex* laborans podagra, potest ad eos ire, &c. Quid ergo tunc faciendum?

122. Dico, quod *Judex* potest uti *Remissione*, aut *Commissione*. Remissio autem non est, nisi petitio

tio facta a *Judice* alteri jurisdictionem habenti extra territorium *Judicis* petentis. Proinde remissio non fit nisi *Judici*, sive *Prælato*, qui jurisdictionem ordinariam habet. Casu quo ergo aliquid sit præstandum per viam juris, quod non potest fieri a *Judice*, quia illud negotium præstandum est in alieno territorio, in quo jurisdictionem non habet, iste negotium remittit ad *Judicem* territorii illius, ab eo præstandum; ut visitatio Corporis delicti, examen Testium, confrontatio scripturarum in Archivio existentium, compulsatio scripturæ authenticæ a libris publicis, &c. Et litteræ, quibus petit, instat, aut rogat *Judicem* illum, dicuntur *Litteræ Remissoriales*. Quia autem Fora se invicem juvare debent, *Judex* requisitus debet exequi id, de quo ab alio rogatur; & si non exequitur, peccat, & potest compelli, non quidem a Requirente, sed a Superiore Requisiti, & ad instantiam Requirentis, ut scripsit *Passerinus in cap. Romana. §. Contrahentes. a num. 161. de For. comp. in 6. & Trib. Regul. quæst. 15. num. 20. in fin.* Praxis porro est, quod, si ex. gr. sit examinandus Testis alienæ Provinciæ, *Judex* sive Ordinarius sit, sive Delegatus, debet articulos formare, super quibus interrogari debet Testis (formam autem dabimus in secunda Parte); & ipsos sigillatos transmittere ad Provincialem Superiorem illius Provinciæ, in qua est Testis, ipsum rogando, ut illum examinet, & authenticam copiam, manu ipsius Testis firmatam, ad se transmittat. Totum autem hoc factum debet in processu registrare, exinde receptum examen in actis inserere.

123. Si autem Testis sit Subditus *Judicis*, & non potest ille ad se venire, neque iste ad illum ire, illius examen potest committere sive *Notario*, sive alteri Subdito suo, dando illi litteras *Commissoriales*: in quibus detur facultas examinandi talem Testem nominatim, & injungatur Testi per sanctam obedientiam, ut tali Commissario obediat in spectantibus ad illud examen, & veritatem dicat; pariterque articulos, & interrogatoria Commissario debet dare, ut super iis Testem examinet; & tandem examen ipsum in actis inserere.

VIII. Quæritur: Quot, & quales Testes, & quoties possit Judex examinare?

SUMMARIUM.

124. *Quando agitur de crimine publico, cumulatur Inquisitio ex Officio cum ea, quæ fit ad instantiam Partis.*
Judex ex Officio rejicere debet Testes inhabiles ab Accusatore productos.
Accusatorem producentem Testes inhabiles, Judex ab Accusatione divertat.
Testes alios, præter productos ab Accusatore, si sunt informati, debet Judex examinare ex Officio.
Hoc fallit in Delegato ad causam particularem, in qua procedatur per Accusationem.
125. *Testium numerum resecare debet Judex.*
Plures quam duos examinare, ad Reum convincendum, bonum est.
Numerus Testium, quando dicatur superfluus?
126. *Testes toties, quoties voluerit, potest Judex examinare.*

124. RESpondeo: quod in criminalibus, in quibus agitur de publico bono justitiæ vindicativæ, potest cumulari modus procedendi per viam Inquisitionis, & ex Officio, cum Accusatione, sive ad Partis instantiam. Hinc est, quod quando accusatur Religiosus de crimine, esto quod Accusator ex sui parte acceptam injuriam remittat, & apud Judicem instet, ne amplius processum continuet, sed Reo parcat: quantumvis Judici constet Accusatorem, non ex prævaricatione, sed ex bono motu patientiæ, & charitatis, hoc petere; tamen nequit desistere a processu, sed debet ex Officio illum prosequi; vel saltem Reum ad aliorum exemplum aliqua pœna mulctare. Cum ergo Judex procedens sic per viam Accusationis, simul etiam ex officio procedat, si Accusator aliquos Testes inhabiles sibi præsentet, debet Judex ex officio illos rejicere. Proinde, quando Accusator libellum Accusationis præsentat Judici, & instat, ut procedat, & Testes, quos debet examinare producit; si eos videt Judex manifeste inhabiles, debet, si non ex justitia, saltem ex charitate, monere Accusatorem, ut desistat, ne cogatur succumbere pœnæ talionis non probando, ut tradit *Bellegrand. tract. 4. quæst. 3. num. 8. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 15. art. 6. n. 86.* cum tales Testes inhabiles sint, & eos teneatur Judex ex officio rejicere. Sequitur pariter ex dato fundamento, quod Judex tenetur examinare, non tantum eos Testes, qui sibi proponuntur ab Accusatore, sed etiam alios, quos supponit probabiliter esse de facto informatos. Ratio enim ipsius officii est, quaquaversum documenta conquirere, quibus crimina, si sunt commissa, probentur, ac compescantur ad Reipublicæ utilitatem. Verum tamen est, quod hoc fallit in *Delegato* ad causam particularem, in qua proceditur per viam Accusationis. Quia cum iste ex officio Judex ordinarius non sit, non habet unde possit legitimare vocationem Testium, qui nec sunt ab Accusatore producti, nec ab aliis Testibus vocati: Ad eum enim tantum spectat illos examinare, quos Accusator proponit, ut ipsi justitiam ministret, non vero de delicto per alios inquirere, cum ad eum non spectet crimina castigare. Imo oriretur rationabiliter contra eum præsumptio, quod esset partialis accusatoris; cum laboraret pro eo in quærendis mediis, quæ ille nesciebat, ad suum intentum probandum.

125. Circa numerum Testium autem, sciendum, quod, ut alias dictum est, duo Testes totaliter integri plene probant, & convincunt: unde alii regulariter essent superflui. Sed quia multoties Reus proponit exceptiones, quas Judex nunquam cogitavit, & Testium integritas diminuitur, & crimen non plene remanet probatum; ideo plures quam duos examinare debet: præsertim, quando per viam Accusationis inquirit. Licet enim resecare Testium multitudinem concedatur Judici summarie procedenti, ut dicitur in *Clementina Sæpe de verb. signif.*; tamen debet intelligi de Testibus superfluis, non vero de necessariis ad probationem. Si ergo aliquos ab Accusatore productos, vidit Judex plene probare, debet aliquem alium ex iisdem productis ad superabundantiam examinare; ut si contra aliquem fiat exceptio, illius defectus per alium suppleatur: cæteros autem potest resecare. Sed, si vidit non probatum intentum, omnes ab Accusante productos, etiam si essent centum, examinare debet, donec crimen probetur. Nec iste numerus, licet magnus, dicitur superabundans; quia tunc tale est, quando duo, vel tres jam bene probassent; & tunc alii sunt vere superflui, & dimittendi.

126. Non restringitur tandem Judex ad examinandum Testes una vice tantum, sed potest toties, quoties opus esse judicaverit, eos examinare.

IX. Quæ-

IX. Quaeritur: An, & quando debeat admitti Testis relative respondens?

SUMMARIUM.

127. *Testis relative respondens, quando dicatur?*
Se referens ad primum examen probat.
Primum examen debet legi Testi, si petat.
Remissio ad primum examen, quando fallat?
Quando reexaminatur Testis suspectus de falso, non est illi legendum primum examen.

128. *Remittere se ad dictum alterius non potest Testis.*
Se taliter remittens nihil probat.
Testis non potest se remittere ad scripturam, remissive.

127. Respondetur: quod triplici modo potest dici Testis *respondere relative*; puta se referendo, vel ad primum examen, vel ad dictum alterius Testis, vel ad scripturam. De primo modo dico, quod in Testis repetitione, si ille petit sibi legi primum examen, & protestetur: quod *si sibi non legatur, & in hoc secundo deposuerit aliquod contrarium primo, ex nunc pro tunc, secundum dictum corrigit, & vult valere primum, quia tunc magis recordabatur ex memoria recenti facti, de quo modo, ob lapsum temporis, & interjecta negotia, non plene recordatur*; talis protestatio, & remissio ad primum examen subsistit, & rationabilis est: & petitio facta a Teste, ut primum examen sibi legatur, debet exaudiri, ut habetur ex *Textu* infra *Tit. Patronus*. §. *final.* Verum tamen est, quod hoc, puta remissio ad primum examen, fallit in multis casibus; puta quando primum examen est nullum, aut ex incompetentia Judicis, aut ex juramento non praestito, vel alia ex causa invalidante depositionem. Pariter, quando denuo examinatur ad hoc, ut habeatur declaratio alicujus dicti in prima depositione. Insuper quando Testis examinatus ab Arbitris repetitur coram Judice ordinario; sive examinatus in judicio summario repetendus est in plenario. Amplius, quando Testis suspectus est, quod fuerit subornatus, aut falsum deposuerit: & in hoc ultimo casu, non solum non potest se referre ad primum examen, sed etiam Judex debet illi denegare lecturam illius, ne per illud denuo in falsitate manuteneatur instructus. Et tunc non valet ejus praemissa protestatio, quod nempe intendit secundum dictum corrigere, si fuerit contrarium primo: Etenim, si Judex habet fundatum indicium suae falsitatis, potest legitime praesumere; talem protestationem esse ad effectum celandi falsitatem, & subornationem; proinde potest illi nullo modo credere, imo magis radicari in praesumptione falsitatis. Supradictas autem limitationes tradunt *Menochius de Arbitr. Cas.* 109. & alii *cit. a Farinac. q. 66. num. 39. & seqq. Passerin. qu. 15. art. 7. n. 90. Trib. Regul.*

128. Quantum ad secundum dico, quod Testis nullo modo potest se remittere ad dictum alterius, sed debet ipse ex se deponere super iis, quae proprio sensu percepit, cum omnibus suis qualitatibus de tempore, loco, modo, personis, per extensum, juxta Judicis interrogationem. Et licet aliqui dicant, quod possit a *Notario*, antequam examinetur, legi depositio alterius Testis, & ipse possit ad eam se remittere, & illam in totum confirmare, & quod sit juris solemnitas, quod secundus Testis per extensum examinetur, & quod in aliquibus Curiis ita practicetur; tamen resolute assero, omnia haec falsa esse, & malefacta. Quia Testis ita se remittens nihil probat, ut passim scribunt *Butr. Hostien. Zabarell. in cap. Nihil. de Verb. sign. Boss. Corr. Speculat. Vic. Felin.* quos dat. *Farinac. quaest. 80. n. 99. & 103. apud Bict. qu. 53. num. 7.* Praeterea, si Judex vel per se, vel per Notarium suum praeveniret responsionem Testis, & diceret: *Mihi fuit dictum, quod factum tali, & tali modo fuit, est ne verum?* profecto talis interrogatio esset suggestiva, & totum processum vitiaret. Quare ergo non erit dicenda suggestio lectura examinis alterius Testis, qua potest instrui iste, de quo deponeret? Profecto, si examen illius primi Testis est contrarium Fisco, non est ita fatuus Judex, ut vellet, ipsum legi facere secundo Testi, ne ab illo instructus, contra Fiscum deponeret. Si ergo facit legi, quia facit pro Fisco, indicat mentem suam esse, ut etiam secundus Testis pari modo deponat. Et ista non erit suggestio? Et non erit substantiale, sed apex juris? Quis sanae mentis hoc concedat? Quod si in aliquibus Curiis hoc practicatur, erit a Iudicibus, qui non crimina, sed pecuniam quaerunt, & non veritatem, sed aurum venantur. Sed non ita faciunt Judices timentes Deum, & puritatem justitiae pro delicto affectantes.

Quantum autem ad tertium dico, quod nullo modo Testis se potest remittere ad scripturam, nisi sicut supra dictum fuit.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

Tortura.

TEXTUS.

§. Examen ingreditur tanquam instrumentum subsidiarium ad eruendam veritatem. Ejus nomine intelligitur omne corporis afflictivum, ut Carcer, Funis, Taxilli, Sibili, Ignis. Et quoniam haec tormenta Testibus, & Reo, aliquando sunt communia, respiciuntque propalationem veritatis ex ore ipsorum; ideo hic totam tormentorum materiam coacervamus. Tormentum Funis non datur nec Testibus, nec Reis, nisi in atrocissimis, & gravissimis delictis superius adnotatis, prudentis Judicis arbitrio, & de consilio Patrum. Tempus hujus tormenti spatium unius horae non debet excedere; & si, juxta delicti atrocitatem, Torturam replicari opus fuerit, ea, ultra tres vices ad summum, replicari non potest: Ita tamen, ut prima vice quadrantem horae contingat; secunda medietatem; tertia integram horam. Et si praeterea sceleris immanitas exigat Funem quassari debere, id semel, bis, aut ter, pro qualibet vice, leviter tamen, fieri posse conceditur.

SUM-

SUMMARIUM.

1. *Ratio procedendi.*
Tortura est remedium eruendæ veritatis.
Tormenta vocantur in jure Quæstiones.
Tortura est omne corporis afflictivum.
2. *Tormenta funis, Taxillorum, & sibilorum.*
3. *Tortura etiam est, quæ torquet animum.*
Animum, quæ torqueant?
4. *Torturæ genus adhibere, est Judici arbitrarium.*
Nova tormenta non excogitet Judex.
Si ex excessu tormentorum Reus moreretur, Judex in dolo teneretur de homicidio.
Et sine dolo teneretur de culpa.
5. *Quibus casibus possit Judex novis tormentis uti?*
Tormentum tamen debet esse securum.
Tormentum per ova indurata calida.
6. *Statutum Religionis pro tormentis dandis.*
Tortura non adhibenda, nisi pro delictis atrocibus, & gravioribus.
Flagellatio non debet excedere spatium duorum Miserere.
Flagellatio, in quibus Provinciis est in usu?
Non adhibenda ubi non est in usu.
Laici Sæculares non possunt adhiberi ad torquendos Religiosos, excepto tormento Funis.
7. *Cautela adhibenda circa flagellationem.*
Crimen debet esse non quoquomodo atrox, *sed superlative.*
Judex Regularis potest ex se nova tormenta excogitare, non tamen adhibere apud Nos, absque Diffinitorio.
8. *Funis non dandus est Reo, nisi atrocissimi delicti.*
Textus emendandus.
Tortura ita gravis Testi non datur, sicut Reo.
Regularibus mitior Tortura danda, quam Sæcularibus.
9. *Perjurium Testis, & contumacia, est ejusdem gravitatis in omnibus delictis.*
Præsumptio major, aut minor falsitatis in Teste, augere, vel minuere intensionem torturæ debet.
Arbitrium Judicis regulandum a prudentia.
10. *Prudentia Judicis pro seligenda Tortura, ad quid debet respicere?*
11. *Tortura Funis non potest excedere horam.*
Tortura usque ad tres vices dari potest.
Tres vices copulatæ debent integrare horam.
In atrocissimis datur per horam, & quadrantem.
Torturæ decretæ spatium in tria intervalla dividere, est arbitrarium Judici.
12. *Funis quassari potest in delicto immani.*
Sed debent adesse indicia vehementia.
Species Torturæ dependet a specie delicti, & ejus intensio, aut duratio a qualitate indiciorum.
Quassatio levis, quomodo intelligenda?

COMMENTARIUS.

1. CUM ante Torturam debeant Reo defensiones dari, ut notum est; debitus ordo requirebat, ut prius de Defensionibus, quam de Tortura *Textus* tractaret. Sed quia voluit in hoc Titulo totam tractationem Torturæ tradere, cum ipsa sit communis Testibus, & Reo; postquam de Testibus locutus est, aggreditur loqui de Tortura. Dicit ergo: *Tortura examen ingreditur tanquam remedium subsidiarium ad eruendam veritatem*; & hoc non tantum a Reo, sed etiam a Testibus. Si enim isti Contrarii, Vacillantes, aut Falsi in dictis suis sint; torqueri debent, ut infra dicemus, ad hoc, ut dent responsum secundum veritatem. Pariter, si inhabiles sint ratione infamiæ, torquendi sunt, ut, purgata per Torturam inhabilitate, evadant integra eorum testimonia, & per hæc magis veritas comprobetur. Et ideo in jure *Tit. de Quæst. ff. lib. 48. & in Cod. lib. 9. tit. 41.* tormenta dicuntur *Quæstiones*, quia per ea quæritur de criminis veritate. Sciendum porro, quod *ejus nomine intelligitur omne corporis afflictivum; ut Carcer, Funis: Taxilli, Sibili, Ignis*: adde Jejunia, Subtractio obsonii, sive vini, Flagellatio, Prohibitio exeundi a Conventu, Reclusio in cella, & similia.

2. Funis tormentum communissime usitatur in omnibus Curiis, sed periculosum est, nisi a peritis detur, qui noverint bene ligare manus, & postea reaptare brachia luxata. Proinde inferius cavetur in *Textu*, quod non detur, nisi cum assistentia *Periti*, & *Medici*. Modus ipsius est, ligatis post terga manibus, fune trochleæ immisso, elevare hominem a terra, itaut pedibus eam non tangat. Taxillorum vero nomine, ut ex *Dyonis. Gothofr. in l. Aut facta. §. 8. ff. de Pœn.* scribit *Sanctor. de Pœn. cap. 5. quæst. 1. vers. Porro quid sint. fol. 209.* veniunt quædam officula, quæ in pedibus pecorum reperiuntur, & sunt quemadmodum taxilli lusorii. Et duplici ex causa taxilli vocantur; puta quia instrumenta illa referunt formam talorum, ut dictum est, & etiam quia Talis Reorum applicantur: Mediante enim quodam instrumento ad modum forpicis facto, ut valide constringere possit, officula illa applicantur Talis Patientis, & vocabulo Italico in quibusdam Curiis vocatur *la Stanghetta*. Sed *Bictus Frax. 4. n. 127.* dicit, quod Taxilli sunt duo corpora ferrea habentia formam taxillorum, quæ concava sunt, & applicantur Talis pedum, & comprimuntur valide, adhibita *Stanghetta*, a qua tormentum hoc nomen sumpsit. *Stanghetta* vero vocatur Italice lignum longum tres, vel quatuor pedes, & crassum proportionabiliter, complanatum vero in ea parte, quæ debet Taxillos premere. Tortor vero aut manibus utrimque ligno appositis ipsi incumbit, & premit; vel altera extremitate ligni asseri innexa, mediante clavicula, (ita quod possit quidem elevari, & deprimi, non tamen ab assere dimoveri) alteram premit contra talos: & pressura hæc violentissima est; lignum enim illud habet rationem vectis mechanici, per quod vis motrix maxime augetur ad compressionem.

Taxilli etiam in aliis Curiis sunt quidam parvi cubi ferrei, qui referunt figuram Taxillorum: proinde dicuntur Taxilli. Isti porro applicantur brachiis ultra metacarpum manus, & loro coriaceo fortiter constinguntur; per quos nervi, qui subtenduntur, compressi gravem sentiunt dolorem. *Sibili* dicuntur bacilla longitudinis palmi unius, & crassa quantum digitus hominis: solent esse ferrea, sed etiam aliquando sunt è ligno duro, ut buxus, sive ilex, lævigato tamen, & polito. Ista inferuntur inter digitos manus; medium nempe, & annularem; inter indicem, & medium; & inter annularem, & auricularem; ita ut tres sibili in manu singula sint, & per eos medius, & annularis digiti comprimantur. Alligantur postea in ambabus extremitatibus sibili, & fortiter constringuntur, & sic digiti intercepti maxime dolent. Hoc tamen torturæ genus securum est, nec admodum atrox; proinde fœminis solet applicari. *Ignis* tormentum, & modus, quo dandum est, explicatur paragrapho sequenti.

3. Nomine autem Torturæ venire potest non tantum, quod torquet corpus, sed etiam quod torquet animum. Habet enim animus tortores suos, & frequenter acriores, quam sint tortores corporis. Torquere

quere autem solet animum conscientia commissi sceleris, ut canebat *Juvenal. Satyr.* 13. *vers.* 193. *& inde*:

——— Quos diri conscia facti
Mens habet attonitos, & surdo verbere cadit
Occultum quatiente animo tortore flagellum.
Pœna autem vehemens, & multo lævior illis
Quas, & Caditius gravis invenit, aut Rhadamantus.
Nocte, dieque suum gestare in pectore Testem.

Torquet pariter animum apprehensio, quam homo habet ex actu, qui licet corpus dolore non afficiat, dedecus tamen, & ignominiam parit, ex qua homo aliquando plus patitur, quam si corpore torqueretur: & hoc patet in pœna, quam frequenter dat Sacrum Fidei Tribunal nonnullis Reis, ut præ foribus Ecclesiæ stent manu Cereum accensum tenendo; in illis, qui infami spectaculo publice exponuntur, & vulgo dicitur *alla Berlina*; & in *forma pudenda*, secundum quam alicubi fit cessio bonorum. Si ergo simili modo intra claustra, aliquis Reus in ignominia poneretur, ut si sine caputio coram Fratribus in Refectorio stare cogeretur, aut signa probationis deferre, & similia; iste revera, durante illo tempore, diceretur constitutus in Tortura, per quam non in corpore, sed in animo, ex apprehensione ignominiæ, torqueretur.

4. Potest ergo Judex pro sui arbitrio ex *l. Quæstionis modum. ff. de Quæst.* speciem tormentorum adhibere: Consulit tamen, & optime, *Julius Clarus qu.* 64. *vers. Item debet. Berti. Pract. tit.* 22. *cap.* 2. *num.* 2. ne Judex exquisitis, & periculosis tormentis utatur, sed iis tantum, quibus uti in sua Regione consuetum est. Nam, si Reus moreretur in tormentis, & Judex excessisset aut in modo torquendi, aut in genere inusitato tormenti, & dolus in Judice probaretur, ipse teneretur de homicidio; & non probato dolo, saltem esset justitiæ obnoxius pro modo culpæ, ut scripsit *Bartolus in l. Quæstionis. num.* 1. *ff. de Quæst.*

5. Verum tamen est, quod si casus atrocissimus sit, & Reus maleficiis sacrilegis adjutus, ut frequenter evenit, & tormenta consueta sperneret, imo rideret; potest Judex aliud genus tormenti excogitare, vel tormento in sua regione inusitato uti. Sed advertere debet, quod tormentum sit securum, ut per illud causetur quidem dolor, dum applicatur, sed, illo amoto, aut nullum remaneat, aut non valde damnosum Torturæ signum, aut effectus. Et audivi aliquando, quod Genuæ quidam Judex Regularis procedens in casu atrocissimi assassinii, cum vidisset Reum tormentum Funis, & Ignis (contra quem se munierat sortilegiis, ut supponebatur) spernere; hoc genus tormenti adinvenit. Spoliato Reo, duo ova prius indurata, & in aqua fervida ad extremum calefacta, involvere faciebat in tela linea subtili, & ea subtus axillas, a quibus prius pilos radere fecerat, Reo applicare, & brachia ad latera comprimere, sicque per spatium unius *Credo* applicata tenere; exinde amovere, postmodum alia ova pariter ferventia apponere. Non sustinuit autem Reus tertiam applicationem, sed crimen confessus est cum Complicibus, & omnes fuerunt ad triremes damnati. Certe exquisitissimum, (& forte tale, acrius non puto dari salvo corpore) fuit tormentum hoc, & non periculosum. Præter enim actualem dolorem, quem causat in actuali applicatione, nihil relinquit in corpore, præter modicam inflammationem, cui facile potest linimento refrigeranti subveniri; tamen non consulerem eo uti, nisi in casu penitus simili, puta ultra modum atrocissimo, & quo consueta tormenta non proficerent, quia Reus ostenderet, se ex illis non pati.

6. Pro nostra Religione, circa tormenta danda, habemus *Statutum Gener. Ord. cap.* 7. §. 6. *n.* 17. *&* 18. sic sonans: *Tortura pro atrocibus, & gravioribus delictis dumtaxat, infligenda est. Verum cum non satis constet, quomodo torquendi sint Fratres delinquentes, decernimus; quod si crimen sit nefandum, Ignis pœna Rei torqueantur: de reliquis vero criminibus suspecti, nudi, & manibus ligati, per tria intervalla, flagellis, Superioris arbitrio, dire torqueantur, ac pane, & aqua macerentur. Quod si crimen atrox fuerit, Judex ad quem cognitio causæ quovis jure pertinet, aliud torturæ genus, arbitrio suo, juxta qualitatem delicti, excogitare possit.* In hoc autem Statuto adverto primo, non posse adhiberi Torturam nisi pro delictis *atrocibus, & gravioribus*, iis nempe, quæ per telam judicialem cognoscuntur. Et in his etiam cautela adhibenda est; prout enim dicitur infra in *Textu*, non est torquendus Reus in Causa, ubi si quis condemnaretur, majorem Tortura pœnam non mereretur: per quæ verba, ut ibi magis explicabitur, non est intelligendum, quod nulla adhibeatur Tortura, sed non talis, quæ adæquet pœnam pro delicto meritam.

Adverto secundo, quod per hoc Statutum tanquam Tortura ordinaria ordinatur Flagellatio, quæ ibi describitur, & ponitur etiam a *Chartario de Inter. reo. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 10. qui determinat hoc tormentum ad spatium duorum *Miserere*. Talis autem Tortura non est in usu in Italia in nostra Religione, saltem in Provinciis Occidentalibus, licet aliquando usitetur in Provinciis Regni, & etiam Ultramontanis, in quibus audio, Vicarium Conventus solitum esse manu sua publice disciplinare Fratres paternaliter punitos. Non est ergo practicandum in Provinciis, in quibus in usu non est hujusmodi tormentum; ex re enim insolita, non inveniret Judex, qui vellet flagellare, ne tanquam Carnifex a cœteris Religiosis indigitaretur: neque in hoc Judici parere teneretur cum propria infamia. Neque per Laicos Sæculares posset administrari similis Tortura; ut enim scribit, & bene, *Sanctorus de Pœn. cap.* 5. *qu.* 2. *vers. Respondeo tertio. fol.* 29. dempto tormento Funis, in quo ex *Textu* adhibendi sunt periti Laici in defectu Religiosorum, nequeunt Laici adhiberi ad torquendos Religiosos; & aliter facientes incidunt in excommunicationem, ut ibidem addit *Sanctorus*.

7. In locis porro, ubi tale tormentum in usu est, scire oportet, quod tria intervalla, quæ præscribuntur, possunt vel una die dari, (nisi ex prima flagellatione stigmata, vel plagæ ex verberum crudelitate essent relictæ,) vel in tribus diebus, Judicis arbitrio. Sed existimo satius esse, si Judex determinet numerum ictuum, quibus torquendus cædi debet, quia intervalla, ex frequentia, aut raritate ictuum, possunt notabiliter variari; sicut etiam variari contingit valorem ictuum ex vehementia majori, vel minori, qua incutiuntur. Adverto tertio, quod in casu, quo crimen *Atrox* non quoquomodo, sed superlative; (vel ex sui natura, ut Assassinium, Homicidium, Conspiratio in mortem Prælati, &c. vel ex magno scandalo, ut in Furto famoso, defloratione Puellæ non viri potentis, &c.) arbitrarium est Judici, *ad quem cognitio causæ quovis jure*, puta sive Ordinario, sive Delegato, *pertinet, aliud torturæ genus excogitare*: non tamen ex se ullum tormentum dare potest, *nisi ex consilio, & consensu Diffinitorii Provinciæ*. Judici ergo nostro ligatæ sunt manus; ita ut bene possit alia tormenta, quam expressa in Statutis, & *Textu*, vel usitata in Religione excogitare, non tamen potest ea adhibere absque Diffinitorio.

8. *Et quoniam hæc tormenta Testibus, & Reo aliquan-*

quando sunt communia, &c. Reddit modo causam, propter quam hoc congesserit totam materiam Torturæ, & circa intelligentiam *Textus* nulla occurrit difficultas. *Tormentum Funis non datur nec Testibus, nec Reis nisi in atrocissimis, & gravissimis delictis, &c.* Hic debet adverti, quod sensus istius *Textus* non est, quod in atrocissimis, & gravissimis, tormentum Funis dari possit ita Testi, sicut Reo; hoc enim falsum est, ut infra probabo: Sed debet intelligi de Reo tantum atrocissimi delicti. Unde puto incuria Amanuensis *Textum* fuisse corruptum ex appositione particulæ *nec*; & ita deberet emendari: *Funis non datur Testibus, nec Reis nisi in atrocissimis, &c.* Expunxissem quidem illam, sed nolui verba *Textus* alterare, ne mihi objiceretur pro piaculo, legem velle emendare, cui impar sum: attento maxime, quod in omnibus exemplaribus (vitiatis suspicor in primo fonte) talis particula reperitur. Quod autem Testi non unquam apud Nos possit dari Tortura Funis, patet ex hoc, quod inter Clericos, neque Testibus, neque Reis danda est Tortura, ita gravis, sicut inter Laicos, ut scribunt *Clarus quæst. 64. vers. Sed an Clerici. in fin. Abb. in cap. Cum in contemplatione num. 6. de Reg. jur. & Diaz Pract. Crim. cap. 117. nu. 5.* Imo inter Regulares minor adhuc Tortura admitti debet, quam in Curiis Sæcularibus, ut voluit *Berti, Pract. Crim. tit. 17. cap. 5. num. 62. vers. Funis.* Qui subjungit, non posse introduci in Religione genera tormentorum gravia, quæ in usu non sint, velut Dei Servis indecentia.

9. Quod ergo in aliis Curiis Sæcularibus tam Laicis, quam Ecclesiasticis adhibeatur Funis Testibus vacillantibus, contrariis, &c. sive ad purgandam infamiam; non sequitur per hoc, quod dari possit Testi Religioso. Nec aliquid facit, ad gravitatem criminis in Teste, atrocissimum delictum a Reo, de quo quæritur. Dato enim, quod Testis sit falsus, aut contumax in respondendo; iste perjurium, aut contumaciam ita gravem committit, quando non vult verum deponere super Fornicatione simplici, sicut super Homicidio proditorio, licet hoc atrocissimum sit: Quo pacto ergo potest dari Testi major Tortura ex eo, quod gravius est delictum super quo testificatur? Certe, suspecto, sive præsumpto Reo de gravissimo crimine, æquum est, quod gravissimum tormentum isti adhibeatur: sed cum omnia perjuria, & contumacia in Testibus æqualia in gravitate sint; non est, unde ipsi possit dari tormentum gravissimum Funis. Verum quidem est, quod major, vel minor potest esse suspicio, aut præsumptio falsitatis in Teste, & ad eam purgandam major, vel minor debeat esse Tortura; sed hæc attendenda est a diuturnitate temporis, quo debet torqueri, non vero a specie tormenti, quod illi debeat dari. Et hoc est *prudentis Judicis arbitrio*: prout enim diximus supra, Tortura arbitraria Judici est, non solum quoad genus tormenti, sed etiam quoad modum, & diuturnitatem Torturæ. Apposite vero *Textus* dicit: *prudentis* Judicis arbitrio; quia ut alias dictum est, arbitrium Judicis non est absolutum, sed est legibus, & rationi rectæ vinculatum. Non enim dicere potest: *Hoc volo: sic jubeo: sit pro ratione voluntas*, ut scribit, *Juvenal. Satyr. 6. vers. 223.* Sed prudentia regulari debet.

10. Quod si quæras; quidnam prudentia dictet in decernendis tormentis? Respondeo, quod scopus Judicis in hoc debet esse, ut efficacior inveniatur modus habendæ veritatis a Reo. Modus porro efficacior est, in quo adhibetur Tortura magis sensibilis Reo. Non enim omnia tormenta omnibus sunt æqualiter molesta, sed juxta ætatem, statum, vires, complexionem, exercitia, diversificantur; ita ut hoc uni grave tormentum sit, quod tamen alteri tale non est. Lacertoso juveni, & ampli pectoris, Funis non erit valde acris, & magis torquebitur fame, & jejuniis. Vice versa imbecillis homo ad aspectum solum Funis patietur deliquium; quem tamen carcer, nec jejunia multum urgebunt. Debet ergo Judex qualitatem torquendi bene examinare, & seligere tormentum, quo magis ille impellatur ad veritatem fatendam. Dare autem tormentum Funis, apud Nos committitur non tantum *prudentis Judicis arbitrio*; sed debet dari, & *de consilio Patrum*, non quidem Provinciæ, sed Diffinitorii, ut dicit *Textus* infra *Tit. Tortura. §. 3.*

11. *Tempus hujus tormenti spatium unius horæ non debet excedere, &c.* Textus potest ingerere dubietatem ex hoc, quod, cum concedat juxta delicti atrocitatem, replicationem Torturæ usque ad tres vices, exprimat, quod pro *prima vice quadrantem horæ contingat, secunda medietatem, tertia integram horam*. Dubitari autem potest: an hæc tria spatia temporis debeant intelligi copulata moraliter ad componendum unum tempus, an vero accipiantur tanquam omnino separata: ita ut prima vice detur Funis per quadrantem horæ; secunda vice per mediam horam; & tertia vice per horam integram? Ad hoc autem dico, quod est communis sententia *Criminalistarum Ghirland. Farinac. qu. 38. n. 54. Ambrosin. Burg. Cuman. Guazzin. Defen. 30. cap. 22. num. 6. apud Bict. quæst. 105. num. 7.* quod Tortura Funis non potest dari ultra horam; & raro, & in atrocissimis tantum, per horam, & quadrantem. Et huic sententiæ conformatur etiam hic *Textus*; dum ordinat, quod tempus hujus tormenti non debet horam excedere. Patet autem, quod si tria illa tempora intelligerentur discreta, Reus posset torqueri per septem quadrantes horæ, quia ex illis tribus sic collectis tantum tempus constituitur. Debet ergo accipi, quod prima vice torqueatur per quadrantem horæ; secunda vice per alium quadrantem, quo computato cum primo quadrante, integratur media hora; vel per mediam horam continuam independenter a primo quadrante. Tertia autem vice *per horam*, hoc est per totum illud spatium temporis, quod superest ad constituendam horam, computatis duobus primis spatiis, quibus tortus est. Sciendum proinde, quod bene ponderata gravitate criminis; qualitate indiciorum; & qualitate personæ Rei torquendi, debet Judex decernere, & qualitatem tormenti, & ejus durationem. Arbitrio vero suo stat tempus jam decretum in duas, & ad summum tres partes dividere, vel unica vice per totum illud tempus torquere. Potest ergo illa tria spatia, prout sibi libuerit, dispescere; puta prima vice per decem minuta horæ; secunda vice viginti minuta; & tertia vice triginta, ex quibus omnibus componitur hora decretæ Torturæ, ut scribunt *Clar. Foller. Marsil. Bartol. Chartar. Menoch. Farinac. apud Bict. qu. 103. nu. 5. & Sanctor. de Pœn. cap. 5. quæst. 7. vers. Prima vel. fol. 231.*

12. *Et si præterea sceleris immanitas exigat funem quassari debere, id semel, bis, aut ad summum ter pro qualibet vice, leviter tamen, fieri posse conceditur.* Hic advertendum, quod licet *Textus* videatur concedere quassationem funis, quæ vulgo dicitur (*tratti di corda*) in causa ubi agitur de scelere immani; hoc tamen non est absolute verum, nisi concurrant indicia vehementia. Duo proinde requiruntur ad hoc, puta qualitas criminis, & probatio indiciorum; nec unum sine alio valet ad tales quassationes. Ratio est, quia species Torturæ adhibendæ dependet a qualitate delicti; intensio autem, vel duratio pœnæ dependet ab indiciis. Si ergo crimen sit atrocissimum, adhiben-

bendus quidem est Funis; sed quod torqueatur per quadrantem, vel per horam integram hoc dependere debet ab indiciis plus, vel minus concludentibus delictum: Ita ut, licet crimen sit atrocissimum, quo majus nequeat excogitari, si indicium sufficit quidem ad Torturam, sed tamen in sua specie non sit valde urgens, non potest dari tormentum per horam integram, & multo minus quassari funis; sed juxta valorem majorem, aut minorem indicii, diuturnitas Torturæ est varianda, sicut & ejus intensio. Cum vero dicatur in Textu, quod funis quassari debet *leviter*, accipiendum est, quod demissio corporis pendentis a fune non debet esse multum ab alto. Aliquando enim vidi inter Laicos Tortum elevari tantum, quod manus alligatæ tangebant trochleam, & postea a tortoribus sinebatur Tortus præcipitari per intervallum octo, & etiam decem pedum: nimis immanis est cruciatus hic. *Leviter* ergo fit quassatio, si ad duos, & ad summum tres pedes elevatus Reus, per illud intervallum demittatur.

T E X T U S.

§. II. In gravioribus delictis Arctatione, flagellis, jejuniis taxillis, vel sibillis Judices uti permittuntur. Itaut de mendacio, vel de crimine suspecti, nudi cum solis fœmoralibus, manibus ligati, per tria intervalla, flagellis, Superioris arbitrio, dire torqueri possint, & pane, & aqua macerari: idque bis, vel ter replicari, prout ratio suaserit. Arctatus nesciat Arctationis tempus, in quo ter in hebdomada in pane, & aqua jejunare debet, & sibi disciplinæ flagella in publico Refectorio infligere unius *Miserere meì, &c.* spatio. Sibili, & Taxilli ad tempus duorum *Miserere*, vel trium *Pater noster* vix extenduntur.

S U M M A R I U M.

13. *Arctatio species Torturæ antiqua in Ordine.*
Importat trinam flagellationem, & jejunium in hebdomada.
Carcer non est de formalitate Arctationis.
Statutum Toletanum adulteratum.

14. *Statutum Ordinis, ex quo arguitur, quod Arctatio non importet carcerem.*
Confirmatur ex Statuto Salmantino.
Sanctorus fuit causa errandi Collectori Statutorum.

15. *Ex usu in Arctatione adhibetur carcer.*
Si Arctatio simpliciter sit decreta, & Judex adhibere velit carcerem, potest appellari.
Arctatio, in qua adhibetur carcer, est Arctatio qualificata.
Arctatio præscripta, tamquam pœna, in Statutis, non includit carcerationem.
Judex quomodo debeat facere decretum de Arctatione importante etiam carcerem?

16. *Flagellatio Judicibus permissa.*
Dupliciter fieri potest.
Flagellatio manu propria, est tormentum leve.
Debet fieri publice in Refectorio.

17. *Jejunia facta, ut debent, possunt esse valida Tortura.*
Sed non fiunt uti debet.

18. *Arctatus non debet scire durationem Arctationis.*
Secretum servandum a Diffinitoribus circa decreta in Diffinitorio.
Diffinitores revelantes gravia secreta Diffinitorii, peccant mortaliter.

19. *Judex circa durationem Arctationis non tenetur petere consilium a Diffinitorio.*
Probatur hæc conclusio.
Interpretatio Statutorum debet lædere jus commune minus quam possit.

20. *Judex neque super specie, neque super duratione tormenti, adstringitur ad petendum consilium a Diffinitorio.*
Difficultas contra prædicta.
Satisfit objectioni.

21. *Ignis adhibetur in delicto innominabili.*
Confirmatur conclusio, quod consilium a Diffinitorio non est petendum nisi circa gravitatem, & levitatem Torturæ.

COMMENTARIUS.

13. ARctatio religiosa, & maxime decens Tortura est, & jam a multo tempore in Religione invecta. De ipsa enim fit mentio in *Statutis Assisiensibus ann.* 1526. *tit. Ordinata hæc. vers. Declaramus, quod quando. Orb. Seraph. tom.* 3. *fol.* 267. *col.* 1. & pariter in *Salmantinis* 1553. *cap.* 7. *vers. Declaramus. etiam. Orb. Seraph. loc. cit. fol.* 320. *col.* 2. sicut & in *Vallisoletanis* anni 1593. *tit. de Tortur. vers. Declaramus autem. Orb. Seraph. loc. cit. fol.* 469. *col.* 2. Verum est, quod in his tribus Statutis pro formalitate Arctationis non præscribitur, nisi triplex jejunium, & trina flagellatio per integrum *Miserere* in qualibet hebdomada; & licet carcerem supponat, hunc tamen ex se non importat. Ait enim *Vallisoletanum* citatum: *Quia in carceribus detentos aliquando etiam torqueri, sive arctari contingit; ideo de Tortura, & Arctatione hic aliqua statuenda sunt.* Et infra: *Declaramus, quod quando in Statutis de Arctatione alicujus mentio fit, Arctatio hujusmodi sic intelligatur (nisi aliter explicetur,) quod singula hebdomada tribus diebus disciplinetur cum Psalmo* Miserere mei Deus, &c. *semel recitato, ac pane, & aqua tantummodo reficiatur.* Ex quibus verbis clare patet, quod supra dictum est, & carcer nullo modo est de formalitate Arctationis; sed supponit citatum Statutum, Arctandum jam esse in carcere ad custodiam, cui cum adhibenda arctatio sit, decernitur jejunium, & flagellatio.

Quia vero Statuta Generalia *Toletana cap.* 7. §. 6. *n.* 19. sic habent: *Arctatio est reclusio alicujus in carcere cum chorda, & caputio, quo tempore, ter in hebdomada disciplinabitur recitando Miserere, &c. & in pane, & aqua jejunabit.* Videtur, quod de formalitate Arctationis sit carceratio. Sed hoc minime subsistit: Quandoquidem a *Statuto Vallisoletano* usque ad *Toletanum* 1658. nullum Statutum factum est, in quo sit pro Arctatione decreta carceratio ultra jejunia, & flagellationes, quæ jam carceratis pro Arctatione in anterioribus Statutis determinata sunt: Et Compilator illorum Statutorum de suo cerebro carcerationem addidit, vel eam transcripsit a *Sanctoro de Pœn. cap.* 5. *qu.* 1. *vers. Respondeo secundo. circ. med. fol.* 208. Et ipse carcerationem posuit, nescio quo fundamento: Attento maxime, quod in Statuto *Salmantino* (quod a *Toletano* citatur ad marginem) nullo modo habetur mentio de carcere pro Arctatis, sed

ſed tantum de jejunio, & flagellatione. Proinde cenſeo, Statutum hoc *Toletanum* unum eſſe ex corruptis, ob quæ corrigenda, jam in duobus Capitulis Generalibus factum eſt decretum, ut alias tetigimus.

14. Et quod ſupra dictum eſt magis convalidatur ex hoc, quod in Statutis Generalibus Ordinis *cap. 7. §. 6. num. 39.* habetur, quod ſi duo Socii criminis depoſuerint contra aliquem, *procedatur contra talem ad inquiſitionem veritatis, detinendo eum in domo diſciplinæ cum jejunio panis, & aquæ, ter in hebdomada, & diſciplina ter in hebdomada per menſem, ſive ad arbitrium Prælatorum*. Patet autem, quod pœna hæc eſſet vera Arctatio, ſi de ſe Arctatio importaret carcerem, tanquam domum diſciplinæ, ultra jejunia, & flagellationes: Si hanc ergo intellexiſſet Statutum non fuiſſet uſum tali circuitu verborum, ſed ſimpliciter dixiſſet, *arctetur*; ſicut in eodem paragrapho *num. 21.* dicit de frequentante domum ſuſpectam. Si ergo ultra jejunia, & flagellationes includit etiam domum diſciplinæ, ſignum eſt, non voluiſſe præcipere ſimplicem Arctationem, ſed auctam illa circumſtantia pœnali Domus diſciplinæ; & ex conſequenti probatur, quod Arctatio, ſecundum ſe, carcerationem non importat. Et, quod omne removet dubium in contrarium, eſt declaratio ipſius Statuti *Salmanticenſis, cap. 7. verſ. Declaratur etiam. Orb. Seraph. tom. 3. fol.* 320. Quod ita ſonat: *Declaramus etiam; quod quando in Statutis fit mentio de Arctatione alicujus Fratris, Arctatio hujuſmodi ſic intelligatur, quod per triduum in qualibet hebdomada Frater talis diſciplinetur cum Pſalmo* Miſerere mei Deus &c. *ſemel recitato, & comedat panem dumtaxat, & aquam bibat*. Nulla hic prorſus mentio de carceratione, quæ pariter in nullo alio Statuto non vitiato reperitur. Unde concludendum, quod Arctatio, de ſe, carcerationem non importat, & quod citatum Statutum *Toletanum* debet corrigi: & in hoc non attendendus *Sanctorus*, qui Collectori Statutorum illorum errandi cauſa fuit.

15. Sed ad quid hæc ſcribimus, cum in Religione invaluerit, quod Arctandus carceretur, jejunet, & ſe flagellet, &c. & hæc ſit praxis omnium Provinciarum? Dico, quod ſi Arctatio detur per ſententiam interlocutoriam Judicis, ut Tortura; utique poteſt ſuſtineri, quia arbitraria cum ſit Judici Tortura, poteſt Judex indicere *Arctationem qualificatam* carceratione. Verum eſt, quod ſi decretum de arctando contineret ſimpliciter Arctationem, abſque alio addito, puta, ſi diceret *decrevit eſſe arctandum per menſem, ſeu ad ſui beneplacitum*, non poſſet Judex illum incarcerare; & ſi ille appellaret de gravamine, appellatio juſta eſſet, quia Judex Torturam majorem vellet inferri ea, quam decreverit. Nec poteſt Judex ſe tueri, dicendo, ſe intellexiſſe etiam carcerationem, dum decrevit Arctationem: quia illam debebat exprimere, cum in Arctatione minime includatur; & ſignificata vocabulorum non pendeant a ſua apprehenſione, ſed ab inſtitutione legum. Deberet ergo dici in decreto: *Arctandum eſſe in domo diſciplinæ per menſem, &c.* & hoc pacto poteſt ſuſtineri Arctatio qualificata. Sed ſi Arctatio præſcribitur a Statuto tanquam pœna, ut *Frequentanti ſuſpectas domos, &c.* nullo modo ſuffragatur conſuetudo, itaut talis Arctandus carcerari poſſit ultra jejunia, & flagellationes. Et ratio eſt, quia pœnæ ſtatutariæ augeri non poſſunt, ſi in Reo cadit præciſe crimen, cui talem pœnam apponit Statutum, ut notum eſt. Proinde Judices in decretis Arctationis ponant clauſulam illam: *in domo diſciplinæ*, ſi eam intendunt dare, prout in uſu eſt, & ad veram formam noſtrarum legum procedere.

16. Permittuntur etiam noſtri Judices uti *flagellis*. Hæc porro duplici modo ſunt afflictiva, puta torquendo corpus in dolore, quem incutiunt; & animum in paſſione confuſibili, quæ a Flagellatis coram tota Communitate ſuſtinetur. Advertendum porro, quod flagellatio, vel poteſt fieri per eundemmet Flagellatum, ut fit in flagellationibus conſuetis in Religione ad carnis mortificationem; vel miniſterio alieno, de quo paulo ſupra locuti ſuimus. De hac jam dictum eſt, in Italia, ſaltem in Provinciis Occidentalibus, non eſſe in uſu: prima vero flagellatio valde debile tormentum eſt, ut ſperetur Reus adigendus per illud ad confitendũ crimen. Nam quo ad dolorem carnis, non erit Reus ita fatuus, ut velit ſibi ipſi, tam validos ictus impetere, ut ex illis valde doleat: quo ad confuſionem vero, Rei vel ſunt homines perfrictæ frontis, & aſſueti hujuſmodi ſpectaculis; vel flagellationem illam non faciunt in Refectorio coram omnibus, ſed in Cella vinaria, ut fit in hac Provincia Romana, & multis aliis, & ita confuſionem evadunt. Concludendum porro, quod ſit tormentum hoc debet eſſe proficuum, convenit, quod publice fiat flagellatio, & quando Reus non ſit hujuſmodi confuſionibus ſolitus.

17. Quoad *jejunia*, ſi fiant, ut debent, valida poſſunt eſſe tormenta. Sed plerumque hoc fallit; etenim (in magnis ſaltem Familiis) ſemper reperitur aliquis amicus Rei, vel alius Frater commiſerans, qui jejunanti cibum clanculum ſuppeditet. Unde licet iſte in Refectorio paululum panis, & aquæ guſtet, poſtmodum obſoniis, & vino aliunde refocillatur; & ita cruciatum corporeum famis evadit, nec ſibi aliud remanet, quam parva illa confuſio publicitatis, quam parum curat, ut dictum eſt. *De Taxillis* vero, vel *Sibilis*, ſicut & de modo flagellationis, de qua dicitur in hoc *Textu*, jam ſupra dictum eſt.

18. *Arctatus neſciat Arctationis tempus, &c.* Hic exprimitur tempus durationis ſupradictorum tormentorum; &, quo ad Arctationem, nullum tempus præfinitur, ſed arbitrio Judicis extendenda relinquitur. Et non ſolum in *Textu*, ſed etiam in omnibus Statutis ſupracitatis cavetur, quod nullo modo Reo innoteſcat ejus duratio, ne poſſit, ex illius brevitate jam decreta confirmari in negativa; ſed anxius, & incertus de ſua duratione ad fatendam veritatem compellatur. Verum tamen eſt, quod oportet vigere fidelitatem in Diffinitoribus, ne revelent alicui tempus, per quod decreta eſt Arctatio. Sed hoc raro vidi obſervatum: Etenim ſemper in Diffinitorio eſt aliquis vel amicus Rei, vel amicus ejus amicorum, cujus medio ſcit Reus ſuæ Torturæ durationem; & ſic confirmatur in ſua obſtinatione. Tales quidem Diffinitores peccare mortaliter nulli dubium eſt, cum violent in re gravi ſecretum a jure præſcriptum: ſed etiam juxta utraque jura *Tex. in l. Si quis aliquot. §. 1. ff. de Pœn. Gloſſ. in cap. de Forma. 22. qu. 2.* debent puniri. Licet enim jura illa loquantur de revelante ſecretum hoſtibus; tamen extendi debent ad eos, qui ſecreta Collegii, aut Senatus revelant, prout optime probat *Boſſius tit. de Carcerat. ſide juſſ. n. 30. 31. & 32.* Etenim, ſi aliquis publicando teſtamentum ſecretum vivi, incidit in pœnam *legis Corneliæ de Falſis Tex. in l. 1. §. Is, qui ff. Ad leg. Cornel. de Falſ.* pari modo delinquit, qui ſecreta Senatus pandit; violat enim fidem publicam, & multorum malorum cauſa eſt. Legimus porro Conſiliarios appellari in *Gloſſ. in Rubr. de Silentiar. C. lib. 12. Silentiarios*, ab obligatione ſilendi ſecretum, ſuper quo conſuluntur. Quod ſi Diffinitores Senatoribus, aut Conſiliariis comparantur; ſilentium ſervare tenentur de tractatis in Diffinitorio; quod ſi non ſervent, mulctari debe-

deberent amissione Dignitatis: Sicut *Senator* ille *Casalensis*, qui sententiam in Senatu decretam, & nondum publicatam revelavit, amisit vitam, truncato capite ex jussu *Marchionis Montisferrati*, ut ibidem recitat *Bossius*. Unde, ut consulatur damno justitiæ, quod ex talium loquacitate oritur, optimum censeo, quod Judex petat hoc consilium a Diffinitorio, puta, *num Reus sit arctandus, nec ne?* Et habito assensu, inferatur in processu decretum, quod Reus arctetur, nulla facta mentione durationis Arctationis.

19. Insuper neque tenetur Judex petere a Diffinitorio consilium, neque habere assensum circa durationem Arctationis. Ratio est, quia licet ipse obligetur ad habendum assensum a Diffinitorio, hoc tamen est circa substantiam Torturæ, puta: An simus in casu torquendi Reum nec ne? Non vero circa genus, aut circa durationem Torturæ. Quod evidenter demonstro. Quia Judicis arbitrio, ut supra docuimus, committitur Tortura Reorum; tamen cum res gravis sit, ut advertit *Sanctorus, de Pœn. cap.5. quæst.4. vers. Respondeo quinto. fol.* 224. & in ea cautius sit procedendum; inter Nos, ex præscripto Constitutionum, habendum est consilium, & assensus Diffinitorii ad illam infligendam. Hoc autem consilium, & assensus non est circa speciem tormenti adhibendi: quia jam ex *Textu* Judicibus præscribitur, quibus generibus tormentorum uti debeant; puta in gravioribus delictis *arctatione, flagellis, &c.*; in atrocissimis, *Fune*; in crimine nefando, *Igne, &c.* Neque pariter est circa gradum Torturæ: quia circa *flagellationem*,, remittitur Judicis arbitrio, sed limitatur ad tria intervalla: circa *Sibilos, & Taxillos*, restringitur ad duo *Miserere*; circa *flagellationem* in arctatione ad unum *Miserere*, circa *Funem* ad horam, &c. Relinquitur ergo, quod cum satis provisum sit per *Textum* quo genere, & quo gradu Torturæ Judex debeat uti in casibus, non est unde circa hoc quæratur consilium; sed tantum: An simus in casu, quo Torturæ genus, & gradus a lege præscriptus, sit adhibendus?

Et confirmatur, quia in hoc *Textu* duratio flagellationis non dependet nisi ab arbitrio Judicis; ait enim: *Superioris arbitrio dire torqueri possint*. Ergo, ut jura juribus concordent, si infra §. 3. *Textus*, ait: *Torqueri nullus potest nisi ex consilio, & assensu Diffinitorii*; accipiendus est, ut non loquatur de Tortura nisi in genere, puta an sit torquendus Reus, non de qualitate tormenti; aliter in *Textu* esset superfluitas, quæ in lege non est admittenda: quia expresse in *Fune*, puta pro determinata specie illius Torturæ, ponitur requisitio consilii Patrum, & superflueret illa dispositio, si talis petitio, nempe circa genus Torturæ universaliter importaretur in hoc *Textu*, puta *Torqueri nullus potest nisi ex consilio, &c.* Pariter esset contradictio in *Textu*, si circa durationem tormenti petendum esset consilium; quia in flagellatione, ut diximus committitur Tortura *Superioris Arbitrio*; non esset autem ipsi arbitraria duratio si deberet dependere a consilio, & assensu Diffinitorii, cui esset vinculata. Insuper obligatio Judicis ad habendum assensum Diffinitorii pro inferenda Tortura, est dispositio mere municipalis Constitutionum Ordinis, quibus vulneratur jus commune, quod arbitrio Judicis committit Torturam Rei. Cum ergo *Textus* non dicat aperte, quod etiam pro decernenda specie Torturæ, aut pro ejus duratione hujusmodi assensus habeatur; debet fieri interpretatio de eo habendo super Tortura in genere: An sit danda nec ne? quia interpretatio Statutorum, debet fieri, ut minus quam possit, lædat jus commune, ut dicunt DD. *in l. Omnes populi. ff. de Just. & jur. & in l. final. §. In computatione. C. de Jur. deliber. Mascard. de Gen. Stat. interpr. Concl.12. nu. 1. & seqq. & Cyriac. controv. 25. n. 13. & controv.* 104. *n.* 40. *apud Conciol. ad Stat. Eugub. Prælud. n.* 11.

20. Ex his ergo apparet nullo modo teneri Judicem ad consulendum Diffinitorium super puncto speciei tormenti dandi, neque ejus durationis, sed tantum: An simus in casu torquendi Reum *graviter*, vel *leviter*? quia ejus prudenti arbitrio committitur seligere speciem Torturæ, quam ipse prudenter judicaverit, & decernere pariter ejus durationem. Et ita optime fiet, quod Arctandus *nesciet Arctationis tempus*, ut præscribitur hic. *Sibili, & Taxilli, &c.* jam supra dictum est de his: superfluum porro est repetere, & *Textus* clarus est. Sed dices: Si Judex debet petere consilium a Diffinitorio super gravitate, aut levitate Torturæ; ergo idem erit super duratione Arctationis; duratio enim diuturnior, aut brevior statuit in Arctatione gravitatem, aut levitatem Torturæ. Respondeo: Aliud est petere consilium: An simus in casu torquendi *graviter*, vel *leviter?* & petere: An Arctatio debeat durare per tot, vel tot dies? illud enim est quærere in genere; hoc vero est determinare in specie. Illud admitto tanquam a lege requisitum; hoc nego tanquam in praxi præjudiciale justitiæ. Petat ergo Judex a Diffinitorio: An indicia contra Arctandum militantia censeantur gravia, vel levia? & decretum sonet, quod arctandus sit *graviter*, vel *leviter*; & ita satisfiet *Textui*: Sed tempus præfinitum reservet Judex in pectore, ne ex revelatione, prout dixi, lædatur causa.

21. *Ob detestationem autem nefandi criminis, Reus igne torquendus est, &c.* Circa hunc *Textum* nulla opus est expositione. Adverto solummodo, quod ex hoc magis confirmatur, quod paulo supra dictum est circa petitionem consilii, & assensus a Diffinitorio in decernenda specie Torturæ. Quia enim in atrocissimis decernit *Textus* adhibendum *Funem*, & in crimine nefando *Ignem*, & in cæteris gravioribus delictis permittit arbitrio Judicis, uti Arctatione, Flagellis, Jejuniis, &c. liquet, quod species tormenti dependet aut a lege sanciente, aut a Judicis arbitrio, & non a Diffinitorii consilio. Si enim agatur de atrocissimo crimine, non potest non adhiberi *Funis*; & si agatur de præpostero coitu, utendum est *Igne*. Non poterit ergo Diffinitorii consilium esse, nisi: An ea sint indicia in processu, ut per ea *leviter*, aut *graviter* sit Reus torquendus? non vero circa speciem Torturæ. Et idem erit in aliis delictis gravioribus, in quibus uno, vel altero tormento uti, arbitrarium est Judici, prout diximus.

TEXTUS.

§. III. Torqueri nullus potest, nisi de consilio, & assensu Diffinitorii Provinciæ: Vel si fuerit Commissarius a Reverendissimo destinatus, cum consilio, & assensu vel ejusdem Diffinitorii, vel (si ratio id suadeat) aliquorum proborum, & Peritorum Patrum. Qui secus fecerit, officio privandus, vel Generalis arbitrio puniendus venit. Sine causa legitima, & legitime in actis probata, nec Testes, nec Reus tormentis subjiciantur sub pœna

Excom-

Excommunicationis latæ sententiæ in Canone: *Si quis suadente Diabolo*, *&c.* in Judicem temere procedentem, qui etiam officio destituendus, & ad id perpetuo inhabilis declarandus perpetuo erit, reservata Patri Generali facultate, eundem ulterius puniendi, juxta temeritatis excessum, & depositio facta in tormentis nulla est, eo ipso.

SUMMARIUM.

22. *Torqueri nemo potest sine assensu Diffinitorii.*
23. *Commissarius destinatus a Cardinali Protectore debet petere etiam ipse consilium a Diffinitorio.*
Praxis nostra ordinata fuit ex mandato Cardinalis Barberini Protectoris.
Commissarius missus a Protectore cum clausula, quod procedat independenter, *non tenetur ad petendum consilium a Diffinitorio.*
24. *Consilium ad torquendum aliquando petendum ab aliis, quam a Diffinitorio.*
Quando hoc? remissive.
Judex Officio privandus, si torquet absque Diffinitorii consilio.
Si non habet Officium quo privetur, puniendus arbitrio Generalis.
25. *Torqueri nemo potest nisi causa legitime probata.*
Legitimum in jure quid dicatur?
Causæ legitimæ torquendi Testem, & Reum.
Tortura non potest dari maojr pœna danda pro delicto.
26. *Probatio legitima requiritur ad Torturam.*
Indicia sufficientia ad torquendos Testes, & Reum remissive.
Requisita ad legitimam probationem.
27. *Torquentes indebite excommunicantur.*
Dictio temere, *quid importet?*
Temere torquens est, qui malo dolo torquet.
Accusator non punitur, nisi dolo malo accuset.
28. *Dolus malus in Judice, quomodo probetur?*
Ignorantia affectata æquiparatur dolo, quo ad culpam.
Male torquens cum opinione probabili, effugit pœnas.
29. *Collegium non potest excommunicari.*
Omnes Diffinitores male torquentes, possunt declarari excommunicati.
Cautela pro Diffinitoribus in subscribendo decretis.
30. *Sola Tortura, quæ fit cum manuum injectione violenta, si detur temere, importat excommunicationem.*
31. *Depositio facta in tormentis, male decretis, est nulla.*
Confessio, etiam sic facta, non valet, neque ut actus extrajudicialis.

COMMENTARIUS.

22. Postquam *Textus* locutus est de tormentis in se; prosequitur modo loqui de iis, quæ debent præcedere tormenta: & dicit, quod *torqueri nullus potest. nisi ex consilio, & assensu Diffinitorii Provinciæ*; cui tamen non convenit, nisi prout dictum est, decernere: an revera indicia talia sint, ut Reus torqueri debeat? Non tamen speciem, aut durationem tormenti adhibendi; cum hæc pendeat aut a nostræ legis præscripto, aut ab arbitrio Judicis. Supponit autem *Textus* loqui cum Provincialibus, qui sunt Judices Ordinarii, & a quibus frequentius processus fiunt. Subdit porro: vel si Judex *fuerit Commissarius*, puta vel Visitator, vel Delegatus ad Universitatem causarum alicujus Provinciæ, vel ad aliquam causam particularem *a Reverendissimo* Ministro, Vicario, aut Commissario Generali *destinatus; cum consilio, & assensu vel ejusdem Diffinitorii, &c.*

23. Quid autem, si esset destinatus ab Eminentissimo Protectore, teneretur ne ad hoc consilium petendum? Dico, quod si absque ulla clausula particulari essent conceptæ litteræ patentes Delegationis, & hoc sive esset causa in prima instantia, sive esset in casu appellationis; Delegatus deberet adhibere consilium Diffinitorii, ut præfertur. Ratio est: quia mens Delegantis esset, quod juxta stylum Religionis, & ejus Constitutiones, causa tractaretur; cum deleget eam Religioso viro, & secundum consuetam praxim per leges nostras statutam. Eo vel maxime, quod, ut habetur ex Statutis Reformatis *cap.* 10. Practica hæc nostra Criminalis composita, & evulgata fuit, *Eminentissimo Protectore Francisco Barberino* ordinante: & cum hoc fecerit nomine Dignitatis, seu Officii, quod gerebat; dici potest, *Ordinis Protectorem* eam voluisse, ac in eam consensisse: & ita licet ipse sit solutus talibus legibus, tamen præsumitur, æquitate suadente, velle tum se, tum Delegatum suum illis accommodare, ut eruitur ex *l. Digna vox. C. de Leg. & constit.* Si vero in patentibus suis commissorialibus habeatur, quod, independenter a quovis alio, Delegatus inquirat, procedat, constituat, torqueat, & sententiet, tunc iste non adstringeretur ad consilium, & assensum Diffinitorii: quia Protector tunc ut Princeps, & de absoluta potestate procederet, & Delegatum suum ab obligatione petendi consilii liberaret.

24. *Vel (si ratio id suadeat) aliquorum proborum, & peritorum Patrum, &c.* Ratio, quæ potest suadere, loco Diffinitorii adhibendum esse consilium *proborum, & peritorum Patrum*, est illa, quam alias *Tit. Canones. n.*70. diximus; puta vel imperitia Diffinitorum in re criminali, vel eorundem affectio pro, vel contra Reum; & de hoc consule, quæ ibi adnotavimus. Potest etiam esse alia causa rationabilis; puta distantia Diffinitorii, & difficultas ipsum congregandi, & urgentia causæ, quæ dilationem non admittit. Tunc enim alii Patres, & Periti ex illis, qui sunt in Conventu illo, vel vicino sunt adhibendi. *Qui secus fecerit Officio privandus*: Si nempe Judex Ordinarius est, & proinde in Officio Provinciali constitutus; vel si Delegatus ille fuerit positus in Officio, aut Prælaturæ, ut Guardianus, vel alio qualificato, ut Lecturæ actualis Thologiæ. *Vel Generalis arbitrio*; casu nempe, quod Judex alio Officio non fungeretur, *puniendus venit*.

25. *Sine causa legitima, & legitime in actis probata nec Testis, nec Reus, tormentis subiiciatur.* Duo requirit hic *Textus* ad Torturam; puta *causa legitima, & legitima probatio*; Causa autem Torturæ legitima est ex multiplici capite. *Legitime* enim factum dicitur, quod est secundum leges, ut eruitur ex *Authent. de Hæred. & Falcid.* §. *Si quis autem. l. Graccus. C. ad l. Jul. de Adult.* Unde dicitur legitima ætas, legitimus Tutor, legitimæ nuptiæ, &c. quæ a legibus præscribuntur, ut habent *l.* 1. *C. de Cura. Furio. l.* 4. *C. de Transact. Inst. de Legit. parent. tutel. Inst. de Nupt. in princ. Cai. lib.* 1. *Instit. tit.* 4. *l.* 19. *de Stat. hom.* Causa ergo legitima torquendi Testem, aut Reum erit, quando aderit aliqua ex iis, quæ

quæ a legibus ordinantur tanquam sufficientes ad Torturam inferendam; puta *infamiæ macula*, *contradictio*, *varietas*, *mendacium*, *falsitas*, & similia in Teste, propter quæ debet torqueri. Pariter, si delictum sit semiplene probatum; si contra Reum militent indicia gravia; aut pluria levia conjuncta; aut dictum Testis non integri adminiculatum alio indicio: dicetur adesse causa legitima illum torquendi. Pariter, si major pœna corporalis danda esset Reo, si probaretur crimen, ea pœna, quæ sibi per Torturam infertur. Si enim minor, aut nulla pœna corporalis sibi dari posset, probato crimine, profecto torqueri non potest, ut patet ex *Textu* infra dicente: *nec in causa* (tortura infligitur) *ubi si condemnandus veniret, graviorem Tortura pœnam non reciperet*.

26. Requiritur autem etiam *legitima probatio*; puta per duos saltem Testes contestes non quidem circa substantiam delicti, quia hujusmodi Testes, si careant omni exceptione, plene convincunt Reum, qui in tali casu nullo modo torquendus est, ut habetur infra ex *Textu*: sed circa indicia sufficientia ad Torturam. Quænam autem illa sint, inferius dicemus tum pro Testibus, tum pro Reis torquendis. Insuper, ad hoc, ut sit legitima probatio, requiritur, quod Judex processerit præcedente Accusatione, Denunciatione, vel Infamia; quod constet de corpore delicti; quod Testes fuerint jurati; & omnia alia, quæ, tanquam substantialia, a legibus requiruntur, ut Judex recte processisse dicatur.

27. *Sub pœna Excommunicationis latæ sententiæ in Canone, si quis suadente, &c. in Judicem temere procedentem*. Hic autem advertere oportet, quod talis censura, nisi Judex procedat *temere*, non afficit. *Temere* autem *aliquid facere* in jure varia accipit significata. Aliquando enim significat *inconsulta facilitate aliquid facere, ut temere ædificare: l. 7. §. Ex diverso ff. de Adquir. rer. dom.* Aliquando *sine rationis assistentia aliquid operari, ut temere litigare: Instit. §. Hæc autem. tit. de Pæn. temer. litig. l. Eum quem. ff. de Judic.* Aliquando *malo dolo quidquam facere*, ut *temere accusare*. *l. 1. in princ. ff. ad S. C. Turpill.* Accusator enim vel calumniando, vel prævaricando, vel tergiversando, semper malo dolo agit. In hac autem ultima acceptione debet intelligi *Textus* de Judice, ad Torturam *temere* procedente. Sicut enim non punitur Accusator minime probans, quod intendit, nisi intervenerit, & probetur dolus malus, ut ait *Marcianus l. Accusatorum. §. Sed non ff. ad S. C. Turpill.* ita etiam pœna Excommunicationis non debet percuti Judex *temere* torquens, nisi ex malitia id fecerit: tum quia major Excommunicatio semper supponit peccatum mortale; tum quia censura illa, juxta Canonem, fertur in eos, qui Clericum percutiunt *suadente Diabolo*: hoc est ex malitia peccaminosa, quam Diabolus suggerit, ut communiter scribunt omnes *Doctores*.

28. *Dolus* autem in Judice probari potest, si contra Reum simultatem, animositatem, aut passionem habuisse convincatur. Pariter ignorantia affectata in Judice dolo æquiparatur ex *cap. unic. de Ord. ab Episc. & Sanctor. de Pæn. cap. 1. q. 8. vers. Respondeo ex hac. fol. 233.* Unde Judex, qui vel non constito de corpore delicti, vel non probatis indiciis, vel probatis quidem, sed remotis, vel levibus, Reum torqueret, diceretur, esse in dolo; quia clare transgrederetur leges, si non communes (quas ignorare permittitur,) saltem nostras municipales, quas ex *Officio* scire tenetur, & quas scivisset, si diligentiam adhibuisset; & proinde in lata culpa deprehenditur, ob quam venit puniendus. Verumtamen est, quod si Judex male quidem torqueret, sed haberet pro se aliquam opinionem probabilem, quam secutus, Torturam adhibuit; pœnam istam evaderet: quia tunc non *temere*, hoc est, absque ulla ratione, sed aliqua interveniente, processisset, & in eo minime probari potest dolus.

29. Sed ponamus, quod Judex petierit consilium, & assensum Diffinitorii, & in hoc decreta fuerit Tortura contra apertam dispositionem Constitutionum, & fuerit Reus de facto tortus: totum Diffinitorium declarari ne potest excommunicatum? Respondeo, quod licet totum Collegium, Senatus, Universitas non possit excommunicari, ut habetur ex *Textu Decretalis cap. Romana. de Sent. Excom. in 6.* quia talis Censura continet errorem intolerabilem, nam sæpe contingeret innocentes puniri gravissima pœna, ut dicunt *Covaru. Variar. cap. 8. num. 9. Vasq. tract. de Excom. Dub. 17. num. 8. Roderic. Sayr. Ugolin. Suar. Filiuc. Reginald. apud Bonacin. de Censur. Disp. 1. quæst. 1. punct. 4. num. 11.* Tamen bene potest proferri sententia Excommunicationis contra Collegium, quæ tamen non afficit omnes, & singulos, sed illos tantum, qui dederunt causam Censuræ, ut docent *Suar. de Censur. Disp. 5. sect. 2. n. 2. Alter. eod. tit. lib. 3. disp. 10. cap. 6. col. 4. Filiuc. tract. 11. quæst. 6. cap. 5. num. 138.* Sic ergo in casu: si Judex appellationis declararet, Reum prætensum fuisse inique tortum, & Diffinitorium incurrisse Censuram; deberet accipi talis Censura, quod afficiat illos Diffinitores, qui in Torturam consenserunt: & ita talis sententia declaratorie esset intelligenda, & valida esset. Sed quo ad praxim esset res valde dubia, & satis intricata. Quia quo ad forum internum, certum est, quod soli, qui in Torturam consenserunt ligati sunt, non vero alii Diffinitores; sed quo ad forum externum omnes remanerent comprehensi. Quia ex *Statutis Gen. Ord. cap. 8. §. 39. nu. 10.* habetur, quod minor pars Diffinitorii tenetur subscribere decretis majoris partis. Quomodo ergo probari poterit aliquis, se in illam Torturam non consensisse; & proinde non debere percuti anathemate, & Officii privatione, si decretum Torturæ emanavit, ad normam Statuti, cum subscriptionibus singulorum Diffinitorum? Contineret ergo tunc sententia declaratoria Excommunicationis errorem intolerabilem, quia involveret innocentem cum Reo, & ita esset nulla ex *Ugolin. cap. 20. §. final. Suar. de Cens. disp. 3. sect. 7. num. 3. Filiuc. tract. 11. cap. 3. quæst. 7. Alter. lib. 3. disp. 2. cap. 1. vers. Talis sententia. & Bonac. de Censur. disp. 1. quæst. punct. 10. num. 8.* Tamen dico sententiam valere ex eo, quod in foro fori appareret, omnes, & singulos consensisse, dum decretum calculis omnium, & singulorum firmatum est, ex ipsorum subscriptionibus, unde & præsumitur omnes, & singulos, in eam sententiam ivisse. Cum ergo præsumptio militet contra singulos; incumbit ei, qui asserit, probare, se non consensisse, sed subsignasse decretum majoris partis, ut pareret Statuto hoc præcipienti. Et hoc probare esset valde difficile, nisi ipse & ante, & post subsignationem, coram cæteris; fuisset protestatus, se minime consentire velle, nec consensisse, quantumvis lege adactum fuisse ad subscribendum. Consulo proinde in similibus casibus Diffinitoribus, ut in subscribendo, apponant cautelam, hoc modo: *Ego N. Diffinitor confirmo, licet aliter sentiam, &c.* hoc enim modo, & satisfacit Statuto, & se in tuto ponit subscribendo.

30. Adverto autem, quod non de omni Torturæ genere accipienda est Excommunicatio Canonis contra male torquentes: sed de illa Tortura, quæ sequitur ex manuum violenta injectione in personam privile-

vilegiatam. Proinde, si Judex indebite, & temere juberet jejunia, disciplinas, sequestrationem in cella, vel Conventu, privationem obsonii, & similia; tanquam Tortura Testi, vel Reo, licet Judex deberet percelli pœna Statutaria privationis Officii; non tamen deberet censeri tali Excommunicatione illigatus. Et ratio est; quia in tali genere Torturæ nulla est manuum violenta injectio, ob quam sclam Censura incurritur.

31. *Et depositio facta in tormentis, nulla est eo ipso*: ut habetur ex *Glossa in l. penult. ff. de Quæst.* ubi *Bart. Farinac. quæst.* 37. *nu.* 110. & *Bict. quæst.* 104. *nu.* 17. Videtur tamen, quod licet actus Torturæ nullus sit, (quandoquidem ex *l. Quotiens ff. Qui satisd. cogan. Non esse de jure*, & simpliciter *non esse*, paria sunt): Tamen confessio illa valere deberet tanquam confessio extrajudicialis, quæ valet pro indicio ad Torturam sufficienti. Sed dico, quod neque valet, ut confessio extrajudicialis; quia non censetur spontanea, sed vi Torturæ extorta, & quantumvis etiam esset extra cameram tormentorum, post debitum tempus ratificata; nec adhuc posset dici spontanea, sed habita per vim, & metum novæ Torturæ, quæ sibi adhiberetur, si non ratificasset.

TEXTUS.

§. IV. Causæ autem torquendi Testes sunt: Prima: si sint inhabiles ad testificandum, puta Infames; Viles personæ: Socii criminis, Ultronei, vel Spontanei, &c. Isti abluunt maculam inhabilitatis vi tormentorum. Secunda: Testes varii in substantialibus; negantes in judicio, quod extra dixerunt: Qui interfuerunt delicto, & negant: Qui veritatem ex malitia nolunt confiteri: Qui de mendacio sunt convicti: Qui vacillant in suis dictis: Qui, juridice interrogati, respondere nolunt; aut Judicem irrident.

SUMMARIUM.

32. *Tortura, ob quas causas detur Testibus?*
Testes, qui sunt inhabiles ob pœnam criminis, sunt torquendi.
33. *Infames sunt torquendi.*
Infamia juris, & facti idem est fundamentum.
34. *Infamia facti, quæ, & quomodo incurratur?*
Fama est clara notitia cum laude.
Infamiæ diffinitio.
Paucorum dicta non infamant.
35. *Infamia juris incurritur ob culpam.*
Et culpa debet esse Theologica.
Vidua nubens intra annum luctus, fit infamis de jure civili.
36. *Ad infamiam juris requiritur sententia Judicis.*
37. *Infamia facti tollitur per emendationem vitæ.*
Infames facti, quare repellantur a testificando?
38. *Infames juris repelluntur a testimonio in pœnam.*
Testificari in judicio, est honor.
Infames juris honoribus privantur.
Etiam Parte non opponente, repelluntur a testificando.
In testamentis nequeunt esse Testes.
In judicio summario, ut est judicium Regularium, nequeunt admitti.
39. *Infamia facti inhabilitat Testes ex solemnitate juris.*
Tales admitti possunt in Judicio Regulari.
40. *Infamia juris inhabilitat in totum Testes in judicio Regulari.*
Ex necessitate multa fiunt, quæ aliter non possunt fieri.
Apud Nos, Infames juris omnino repellendi a testificando.
41. *Praxis pro adhibendo in Testem Religiosum infamem facti.*
42. *Testes inhabiles non admittuntur ad probanda indicia.*
Neque quando proceditur per Accusationem.
43. *Testis infamis de jure, ex privilegio causæ admissus, debet torqueri.*
44. *Tortura datur personis vilibus.*
Personæ viles, quæ dicantur?
In exercitio utili Reipublicæ, licet vile sit, nulla culpa est.
Exercitia non sunt culpanda, sed hominum voluntates.
In singulis artibus reperiuntur Sancti.
Quare leges repulerunt viles a testificando?
45. *Vilitas in Testibus petenda est a moribus.*
Comparatur vilibus, qui est in Dignitate, si malorum morum sit.
Multi ob Dignitatem status licita sibi faciunt flagitia.
Qui viles torquendi.
46. *Socii criminis, sunt torquendi.*
In Curia Romana non torquentur nisi per spatium unius Credo.
Ligatio, & applicatio ad funem sunt gradus Torturæ.
Ad revelandos Complices, torquentur usque ad mediam horam.
Confessio de Consociis criminis est ratificanda post Torturam.
47. *Socius criminis, indultatus a Principe, adhibitus in Testem, debet torqueri.*
Gratia facta a Principe, non complectitur Torturam in caput alterius.
Generalis potest tollere infamiam inductam jure statutario, non autem importatam per Canones.
48. *Tortura datur Testibus ultroneis.*
Testes ultronei, seu spontanei, qui sint?
Sunt suspecti de inimicitia contra Reum.
Testis ultroneus palliatus in Religione, qui?
Aliquando potest bono zelo moveri.
Hunc discernere arbitrio Judicis committitur.
49. *Causa torquendi Testes habiles.*
Tortura illorum est diversa a Tortura inhabilium.
Quis Testis varius substantialiter? Remissive.
Varietas in duobus judiciis, quorum unum sit invalidum, non attenditur.
Varius in duobus judiciis validis est torquendus.
Et puniendus de perjurio.
Iterando variationes debet iterum torqueri, sed non ultra tres vices.
50. *Ut Testis varius torqueatur plura requiruntur.*
51. *Testis quomodo evadere possit Torturam in varietate?*
Reddens causam congruam variationis, evadit Torturam.
52. *Incontinenti corrigens dictum suum, non censetur variare.*
Correctio facta incontinenti, quæ dicatur?
53. *Tortura datur Testi neganti in judicio, quod dixit*

xit extra judicium.
Quomodo hic possit evadere Torturam?
54. *Testes, ex malitia nolentes confiteri, sunt torquendi.*
Tales, quandonam cognoscantur?
55. *Testis, quando dicitur convictus de mendacio?*
Talis torquendus est.
56. *Testis vacillans quis?* Remissive.
Torquendus est.
57. *Nolentes respondere Judici, vel eum irridentes, sunt torquendi.*
Testes quomodo cogendi per Censuras, & carceres?
Judicem spernere, est crimen læsæ Majestatis.

COMMENTARIUS.

32. PRosequitur *Textus* causas, propter quas Testes possunt, & debent torqueri: Et dicit, quod *causa torquendi Testes sunt; Prima si sint inhabiles ad testificandum*. Et hic recolenda sunt, quæ circa inhabilitatem Testium diximus: Puta, quod alii inhabiles sunt in pœnam criminis commissi; ut *Infames*, *Perjuri*, *&c.* Alii ob defectum, aut naturalem inhabilitatem; ut *Pueri*. *Infantes*, *Amentes*, *Muti*, *&c.* Alii ratione reverentiæ debitæ iis, contra quos debent testificari; ut *Filius*, *& Uxor*, contra *Patrem*, *& Maritum*. Non tamen omnes, casu quo debeant testificari, torquendi sunt. Regula ergo firma est, quod omnes, qui sunt inhabiles in pœnam criminis, sunt torquendi.

33. Et primo veniunt *Infames*; puta infamia juris, aut facti. Sed de his, de quibus criminalistæ multa, & quidem satis intricate scribunt, libet aliquid breviter, & clare dicere, & dare, quæ faciunt ad praxim Religionis, ut Judex noster sciat in casu, quid agendum. Dico ergo, quod infamia facti, & juris unum, & idem habent fundamentum; puta delictum, ex quo infamia oritur: Differunt tantum penes modum, juxta quem incurritur talis infamia. Si enim intervenit sententia Judicis punientis delictum, emergit infamia juris, ob rationem, quam infra dabo; sin minus, ex delicto nascitur, judicio hominum, infamia.

34. Supposita ergo prætacta distinctione infamiæ facti, & juris, sciendum est, quod infamia *facti* est, quæ oritur ex vita mala illius, qui diffamatus est tanquam malus homo, & in communi judicio habetur, ut perversus, & infamis. Sicut enim *Fama*, ut dicebat *S. Augustinus lib. 83. quæst. 31. est clara notitia alicujus cum laude*; ita infamia est obscura opinio cum vituperio; & potest vocari, ut ex *Sylvestro verb. Infamia* docet *Passerin. de Elect. Canon. cap. 25. qu. 45. num. 523. Læsæ Dignitatis qualitas vita, & moribus reprobata*. Ad hanc autem incurrendam requiritur, quod sit opinio communis, aut non paucorum, ut expresse habet *Canon cap. Inquisitionis*. §. *Quæsivisti*. ubi *glos. verf. final. Innoc. num. 5. Felin. verf. Tertia nota. & Abb. n.6. de Accusat.* dicens: *Qui* (Judex) *propter dicta paucorum eum infamatum reputare non debet, cujus apud bonos, & graves læsa opinio non existit*: & amplius, quod talis opinio sit non solum in se concepta, sed forinsecus expressa; & hoc non a malevolis, & maledicis, sed a providis, & honestis; non semel tantum, sed *sæpe*, ut habet *Decretalis cap. Qualiter, & quando. il 2. de Accusat.* ubi *Glos. in verb. Ad inquirendum. cap. Cum in cunctis. 11. quæst. 3.*

35. Infamia autem *juris*, licet culpam supponat; tamen quia culpa alia est Theologica, alia vero legalis, non æquali modo infamiam infert. Nam, si culpa est mere legalis de jure civili, non incurritur infamia de jure Canonico. Quantumvis enim infames de jure Civili, censeantur etiam de jure Canonico, ut alias diximus *cap. Infames. §. final. 3. qu. 7.* tamen intelligendum est, quando jus Civile supponit culpam theologicam; alias, jus Canonicum non reputat Infames eos, qui culpa legali tantum sunt obnoxii: Etenim, (ut multa alia omittam) in jure *l. 1. l. Genero. l. Quid ergo. ff. de His, qui not. inf.* si Mulier intra annum luctus Mariti nubit alteri, tum ipsa, tum Pater, qui eam nuptui tradidit, tum Maritus, efficiuntur infames, juxta *Prætoris Edictum*; tamen in jure Canonico, ex tali causa, nulla infamia incurritur. Sequitur ergo, quod infames de jure Civili ex sola culpa theologica, sint etiam infames de jure Canonico.

36. Ad incurrendam autem infamiam *juris* requiritur sententia Judicis, ut textualiter decidit *Gregorius Nonus* in Capitulo *final. de Cohab. Cler. & Mul.* nec sufficit notorietas facti, sed requiritur notorietas juris, quæ fit per sententiam Judicis. Et quamvis in illo Capitulo dicatur: *Nisi peccatum hujusmodi sit notorium per sententiam, seu confessionem factam in jure; aut per evidentiam rei, quæ tergiversatione aliqua celari non possit*, & sic videatur, quod evidentia facti notorii æquivaleat sententiæ Judicis, & infamiam inducat: tamen intelligi debet, quod semper interveniat Judicis sententia, qui judicet talem esse puniendum, sive ex probatione Testium, sive ex confessione Rei in judicio, sive ex notorietate facti: In quo ultimo casu intervenire debet etiam sententia Judicis super notorietate, ut alias *Tit. Canones* diximus; & etiam quod a sententia appellatum non sit, sed transierit in judicatum: Et ex ratione infamiæ non effici irregularem, nisi accedat Judicis sententia, docent promiscue *Theologi*, *& Canonistæ Avil. par. 7. disp. 4. dub. 7. Garzia par. 7. cap. 8. n. 66. Layman. lib. 1. de Irregular. cap. 4. num. 10. Archid. in cap. final. n. 3. dist. 25. Turrecremat. in cap. Illi. 6. qu. 1. art. 1. Glos. & Innoc. in cap. Testimonium. de Test. Abb. in cap. Inquisitionis. num. 2. de Accus. Sylv. Sa. Suar. Coninch.* quos dat *Passerin. de Elect. Canon. cap. 25. quæst. 49. num. 560.*

37. Sequitur ergo ex hoc, quod si infamia facti tollitur per mutationem vitæ, conversionem, & pœnitentiam, (ut expresse habetur per *Canones cap. Ferrum. 50. Dist. cap. Nunquam. 56. Dist. cap. Si duo. 35. qu. 1. cap. Testimonium, de Test.* etiam in criminibus, pro quibus in jure infamia per sententiam irrogatur, si ipsa lata non sit;) mutatio vitæ, & posterior bona conversatio suffragatur, ne talis infamia incurratur. Videndum modo remanet: An infamia juris per sententiam illata, & infamia facti æqualiter inhabilitent ad testimonium ferendum? Dico, quod non: Sed major inhabilitas inducitur per primam, quam per secundam; quia Infames ex facto Leges repellunt a testificando, ob rationabilem præsumptionem, & suspicionem falsitatis in suis dictis: Juste siquidem timeri potest, quod, cum sint malæ vitæ, etiam de facili mentientur, & pejerabunt; & pecunia, aut promissis corrupti, & subornati falsum deponent; & ad hoc, quod veritas defæcata a falsitatibus Judici pateat, Lex ejusmodi arcet a testimonio; ita ut talis prohibitio, sive inhabilitatio sit velut medicina præservativa ad sanitatem judicii.

38. Sed infamia juris inflicta per Sententiam punientem crimen, cui a jure est adnexa infamia, est vera pœna, quam lex infligit in odium criminis commissi: & proinde illos totaliter Lex inhabilitat ad actus legitimos, & publicos, quemadmodum est testificari. Testificari enim in judicio honor est, & digni-

gnitas; & hoc privantur Infames, ut volunt *cap. Nulli*. 3. *qu*. 4. *cap. Constitutus*. 3. *qu*. 5. *cap. Qui crimen*. 6. *qu*. 1. *cap. Testimonium*. *cap. Licet. de Test.* Unde tales Infames, etiam parte non opponente repelluntur; & ad infringendam vim Testimonii illorum sufficit probare infamiam: etiam post eorum mortem: & in casu, in quo ex necessitate admittantur, etiam cum tortura, eorum dictum non est integræ fidei, nec sanatur totaliter per torturam, aut excellentiam alterius Contestis: & tandem neque in testamentis potest Infamis de jure admitti in Testem, ut probatur argumento legis: *Qui testamento*. §. *Eum qui*. *ff. de Test. apud Passerin. Trib. Regul. qu*. 12. *nu*. 51.

39. Patet ergo ex dictis, quod prima infamia, nempe facti, in ordine ad inhabilitandos Testes, est solemnitas juris; & ideo in judicio Summario, secundum quod procedunt Regulares, passim admitti possunt, ex *cap. Per tuas*. *de Simon. Abb. in cap. Dilecti*. *de Judic.* & *in cap. de Cætero*. *de Test. Thom. a Jesu, tract*. 3. *cap*. 11. *n*. 9. & *Megal. Pract. cap*. 13. *num*. 15. licet non admittantur, nisi cum suis imperfectionibus, ob quas non plene probant, nisi juventur Contestibus, & aliis adminiculis.

40. Sed secunda non est juris solemnitas, sed est quid substantiale; non quidem respectu Causæ, in qua debent testificari, sed illius, in qua ipsi sententiati fuerunt: Talis enim inhabilitas est pars pœnæ sui delicti, & ad substantiam juris spectat, quod pœna a jure inflicta subeatur. Proinde non possunt tales habilitari ad testificandum, nisi ab eo, cujus est pœnam relaxare. Et si tales in crimine læsæ Majestatis, proditionis Patriæ, & similibus atrocissimis (aut quando aliter veritas haberi non potest) admittuntur; hoc est, compellente necessitate, ex qua quædam fiunt, quæ alias fieri prohibentur, ex *l. penult. C. de Hæred. l. Item*. §. 1. *ff. Commun. divid. l. Furem*. *ff. de Sicar. cap. Ad limina*. 30. *qu*. 1. & ad favorem publicæ utilitatis, & nec tunc plene probant. Sequitur ergo ex hoc, quod tales Infames neque in judicio Regulari possunt admitti, nisi in casibus, in quibus eos jus commune admittit; quia hoc non est juris solemnitas, sed substantia, ut post *Bellegrandum tract*. 3 *quæst*. 7. *num*. 21. vult etiam *Passerinus Trib. Regul. qu*. 12. *num*. 58. Et apud Nos, (quibus *Textus* noster præscribit, Infames esse repellendos a testimonio), allata doctrina nullam patitur difficultatem.

41. Sola difficultas Judici remanere potest: quomodo intra Claustra judicari debeat Religiosus infamis, & a testificando repelli? Ad hoc ergo, quod doctrina allata possit Judex faciliter uti, clarificemus rem exemplo. Sit Frater *Dyscolus* indevotus; fugiens quantum potest a Choro, & Oratione Mentali; conversationem Sæcularium, & maxime Fœminarum affectans: somno, & ventri deditus; scandalosus in moribus; in sermonibus mendax, murmurator, contentiosus, contumeliosus, procax, garrulus, impudicus &c. De iis vitiis suis ex conniventia Superiorum non fuit punitus; vel si paterne monitus, non tamen emendatus est; sed boni Religiosi ejus consortium fugiunt, & Prælati locales, nisi cum difficultate, in suam familiam non admittunt, & communiter reputatur relaxatus, & malus Frater. Iste revera est infamis infamia *facti*. Detur ergo casus, quod *Cajus* inculpetur de furto, & Judex procedat *ex officio*, & quatuor sint Testes informati verisimiliter de delicto, inter quos est Frater *Dyscolus*: potest ne Judex hunc examinare? Dico, quod potest, sed non debet, quia per alios tres potest informari, & ideo ille debet omitti. Præterquam quod, ejus dictum parum valet, nec probat. Quod si *Cajus*, præsentiens illum esse con tra se examinandum, excipiat coram Judice de infamia illius, quæ vel notoria est, vel *Cajus* ad probandam se offert; debet Judex Testes productos a *Cajo* ad probandam infamiam (nisi etiam ipsi infames sint) examinare super fama Fratris *Dyscoli*: & ita, probata infamia ejus, non debet Judex illum examinare. Potest tamen, audita exceptione proposita, illum examinare, dilata discussione exceptionis in fine Causæ, ut dicemus infra *Tit. Sententia*. *num*. 158. Vel si *Cajus* in suis defensionibus excipit contra Fratrem *Dyscolum* ut infamem, & probet ut supra, testimonium illius nihil valet. Quod si furtum aliunde probari non potest, quam per duos Testes, quorum unus est Frater *Dyscolus*, Judex *ex officio* procedens tum potest, tum debet istum examinare; & in casu: quo contra eum vel præventive ad examen, vel in defensionibus, Reus exciperet de infamia; ad hoc, quod purget eam, & ejus dictum sanetur, quantum potest, debet torqueri, ut infra dicemus. Quod si Testes, examinati ad probandam infamiam, dicant, se audivisse de mala ejus fama jam a tribus annis; sed ab eo tempore usque nunc, non audivisse dici malum de illo: quid juris? Dico, quod præsumi debet, emendasse per mutationem morum vitam suam, quia, ut alias *Tit. Pœnarum n*. 38. diximus, per triennium bonæ vitæ præsumitur emendata mala vita; bona autem vita, maxime intra claustra, in qua unus alium observat, sufficienter censetur probata, si de eo non dicatur malum. Quandoquidem de malis factis semper inter Fratres murmuratur: (& aliquando etiam de bonis apprehensis tanquam malis,) quod si malum dici non est auditum de eo, sicut alias dicebatur; signum est, malum ab ipso patratum non fuisse, & proinde bene illo tempore vixisse. Neque requiritur hic scrupulosa probatio positiva, quod nempe audierint, quod ipse frequentet Chorum, & Orationem, & mortificationes, sit devotus &c. quia hoc modo aut raro, aut nunquam probaretur bona fama alicujus: etenim de multis bene factis pauci loquuntur; de uno male facto omnes murmurant, & ad astruendam bonam Religiosi famam, satis, superque est, quod de illo, ut dicebatur de Sancta vidua *Judith cap*. 8. *vers*. 8.: *Non sit, qui loquatur verbum malum*.

42. Quod si Frater *Dyscolus* adhibendus esset ad probandum non furtum *Caji* in substantia, sed aliquod indicium ad illud, de quo ipse est informatus; etiam si Judex procedat *ex officio*, ipsum adhibere minime potest, quia, ut supra dictum est, ex *Farinac. q*. 37. *nu*. 18. & 32. & *qu*. 62. *num*. 387. *apud Sgroi. par*. 4. *cap*. 3. *n*. 33. *vers. Tertio*, *quod*. tales inhabiles, in casibus etiam, in quibus admittuntur, non admittuntur ad probandum indicium delicti, sed substantiam illius tantum. Et si Accusator *Caji* producit inter cæteros Testes etiam Fratrem *Dyscolum*, cujus infamia est nota Judici, iste *ex officio* debet illum repellere a testimonio ferendo, quia Accusator debet probare per Testes integros, ut docent *Grammat. cons*. 45. *num*. 12. *Bajard. qu*. 24. *n*. 122. & *Farinac. quæst*. 62. *num*. 71. *apud Sgroi loc. cit. vers. Quinto*, *quod*.

43. Si autem Frater *Dyscolus* fuit per Sententiam condemnatus, & non appellavit, sed pœnitentiam subiit; & ut præfertur, examinandus sit, sive *ex officio*, sive productus ab Actore (quia iste infamis est de jure); nullo modo examinari potest, & Judex, etiam Parte non opponente, non debet ipsum admittere. Quod si ex privilegio causæ, per quod omnes Testes de jure inhabiles adjuvantur, ut supra diximus *Tit. Testes*. *n*. 51. & *seqq*. admitti possit; torquendus est, ut infamiam purget.

44. Torquendæ pariter sunt *viles personæ*, ut *Textus*

tus sequitur. Sed in quo consistat vilitas hæc, quæ torturam in Teste requirit, non ita facile potest determinari. Scio quidem inter viles personas computari eos, qui vilia, & sordida ministeria, & artem exercent; ut *Latrinarum exstercoratores*, *Vespillones*, *Pollinctores*, *Libitinarii*, *Carrucarii*, *Laniones &c.* Non tamen, ratione exercitii quantumvis vilis, talis redditur Testis, ut torqueri ideo debeat. Tortura pœna est; pœna vero sequitur culpam: in exercitio autem Artis, si Reipublicæ utilis sit, nulla culpa est; & si aliquando in eam exercentibus culpa est, hæc non est Artis, sed Artificis. Unde dicebat *D. Joannes Chrisostomus*: *Non sunt culpanda exercitia, sed hominum voluntates*. Vilitas ergo culpabilis nascitur a mala voluntate, non a sordido ministerio; cum in singulis artibus reperiantur Sancti, ut patet ex iis, quos in quodam Opusculo suo recitat *Theophylus Raynaudus*. Quod si antiquæ leges Testes viles repellendos duxerunt, & non admittendos absque tortura; hoc ideo fuit, quia, ut in pluribus, hujusmodi viles erant tunc homines vitiosi, morumque perditorum, & ideo eorum testimonia manca, & debilia habebantur, nisi fuissent per Torturam roborata.

45. Ideo Iustinianus in *Novella Authent. de Test. §. 1. in fin.* exponens quomodo a Iudice possit tolli dubitatio circa testimonium Testis vilis, ait: *Si qua de eis dubitatio fuerit, possit facile demonstrari Testium vita, quia inculpabilis, atque moderata est*: ex quibus verbis vilitatem in Testibus pendere a moribus, & non ab exercitio probatur. Et huic concordat *Capitulum Vilissimis 1. qu. 1.* dicens: *Vilissimis comparandus est, nisi praecellat scientia, & Sanctitate, qui est honore præstantior*. Sicut ergo, qui præstat honore, ex ignorantia, & malis moribus vilissimus redditur; a contrario, qui vilissimam exercet artem, si vitæ sit innocentis, debet honoratis comparari. Et revera ex quotidiana praxi videmus, hujusmodi infimæ plebis homunciones, ut sunt *Bajuli*, *Mediastini*, *Cerdones*, *Agricolæ &c.* timoratam plerumque habere conscientiam & meliores esse in moribus, quam sint multi Nobiles, divites, conspicui, ac Magnates, qui sibi omnia licere ad votum, & libidinem ducunt; ita ut in illis in puncto quadret dictum *Juvenal. Satyr. 14. vers. 187.*

Ad scelus, atque nefas quodcunque est, purpura ducit.

Cum igitur præsumptio falsitatis in Teste vili oriatur ex mala vita; ille Testis vilis torquendus est, qui insimul est vitiosus: & sic debet intelligi *Textus*. Cæterum si est bonæ conversationis, & famæ, quamvis artem vilem exerceat, nec de jure torquendus est, nec de consuetudine torquetur, ut dicunt *Caphalu. cons. 238. vol. 2. Cavalc. de Test. par. 4. n. 93. Farinac. qu. 57. num. 49. Guazzin. defen. 19. cap. 10. & Mirand. qu. 17. apud Sgroi. par. 4 cap. 3. n. 12. & 13.*

46. *Socii criminis* pariter sunt torquendi ad purgandam infamiam illius criminis, in quo Socii sunt. Tortura autem debet esse moderata, puta per spatium unius mediæ horæ, si atrocissimum est crimen, & adhibetur tormentum funis; & in *Romana Curia*, ut testatur *Guazzinus Defen. 19. cap. 1. n. 13.* non torquentur nisi per spatium unius *Credo*. Sed hæc ita debent accipi, quod si Socius criminis jam deposuit super Complicibus, ad purgandam infamiam, sufficit, quod per spatium unius *Credo* elevetur; imo in quibusdam aliis Curiis ligatur tantum, & funi applicatur, & minime elevatur, quia computantur ligatio, & applicatio ad funem inter gradus Torturæ. Si autem ipse confessus est crimen, quod vel absolute, vel difficillime non potuit absque Consociis consummari; tunc ad Socios detegendos torquetur plus, aut minus juxta indicia: non tamen ultra mediam horam potest perdurare tormentum; ultra quod spatium si protenderetur, diceretur immoderata Tortura, & non noceret Confitenti, nec ab eo nominatis, ut docent *Chartar. de Execut. Sent. cap. 2. num. 68. Bajard. qu. 21. n. 51. Farinac. cons. 10. nu. 21. & cons. 55. nu. 13. Intrigliol. sing. 180. nu. 18. lib. 2. & Burg. de Mod. proced. ex abrupt. qu. 42. num. 17. apud Sgroi. par. 4. cap. 3. n. 63.* Et in hoc secundo casu confessio de Consociis debet ratificari post Torturam illam; in qua confessus est, & denuo debet levissime torqueri ad purgandam infamiam, ex *Farinac. qu. 43. a num. 137. Caball. cas. 33. num. 11. & Guazzin. Defen. 19. cap. 14. nu. 3.* Sed non est necesse, quod post hanc Torturam Socius criminis ratificet confessionem circa Consocios; si tamen fiat, melius erit, sicut etiam si Tortura detur in facie nominati, ut scribunt *Boer. decis. 319. nu. 4. Clar. quæst. 21. vers. Quæro nunquid, & Vulp. cons. 30. nu. 7. & cons. 83. num. 8. Apud Sgroi. par. 4. cap. 3. nu. 63. in fin.*

47. Advertendum autem est, quod si Socius criminis esset indultatus a Principe, qui impunitatem illi dedit, ut probaretur delictum, quod alio modo non poterat probari; vel si Reus ante accusationem sponte præveniret faciem Superioris, & fateretur crimen, & ita, juxta nostra Statuta, paternaliter tantum esset puniendus; si crimen postea ad judicium revocetur, & in eo sint alii Complices, qui Superiorem non prævenerunt, & ideo sint puniendi pœna ordinaria; tali casu indultatus, seu sponte comparens, licet evadat pœnam a jure statutam, non tamen evadere potest Torturam, quæ sibi tanquam Socio criminis debetur, cum gratia non amplectatur Torturam in caput aliorum, ut dicunt *Boss. de Judic. n. 182. Bertazz. cons. 36. Natta Viv. Cost. Franch. Roland. Toro. Mascard. Ricc. & Guaz. apud Sgroi par. 4. cap. 3. num. 64.* Hoc autem intelligendum est casu, quo Generalis, qui in Religione est Princeps non dispensasset cum Indultato non solum in pœna, sed etiam in infamia, supplendo omnes alios defectus, (inductos tamen de jure nostro Statutario, non vero Canonico, quia super eo non potest;) & restituisset illum ad sua primæva jura in integrum, ac si delictum illud minime commisisset.

48. *Ultronei, vel spontanei &c. abluunt maculam inhabilitatis vi tormentorum.* Testes ultronei, sive spontanei, illi scilicet, qui nec citati, nec requisiti, ut ait *Decianus Resp. 48. nu. 26. vol. 3.* se Curiæ præsentant, & jactant se esse informatos de facto, super quo inquiritur; merito sunt suspecti, ut alias dictum est. Quia isti sic ingerentes se in causa, quæ ipsos non tangit, indicant aliquo motivo animositatis contra Reum incitari; quemadmodum de Servis ultro deponentibus contra Dominum, præsumunt *l. Unius facinoris. §. Servo. ff. de Quæst. & Gloss. in l. Qua omnia. in verb. Suspectus ff. de In jus vocan.* Unde ex *Marsil. cons. 28. num. 11. Sgroi. par. 4. cap. 14. n. 27.* censentur inimici illius, contra quem deponere se offerunt, & sic non probant.

Casus porro hic in Religione potius Metaphysicus est, quam ut in facti contingentia possit evenire. Nam nullus profecto reperietur, qui, coram Superiore inquirente super delicto, se sistat in actu judicii, & examinari instet. Potest bene quidem dari, quod aliquis occulte adeat Superiorem extrajudicialiter, & se demonstret optime informatum de toto negotio, & ita incitet Superiorem ad se vocandum ad examen. Sed, hoc dato: quomodo apparebit in processu illum Testem ultroneum esse? quomodo decernet Judex torquendum esse, quia ultroneus est? Si Judex ultroneum cognovit, & quomodo admisit ad examen, cum, ut suspectus de falso, & de inimicitia, repel-

repelli debuisset? Forte hoc poterit esse ex privilegio causæ difficilis probationis. Admitto. Sed hic repellitur ob inimicitiam præsumptam, ut dictum est: Inimicitia autem, etiam præsumpta, ut alias diximus, totaliter, & universaliter Testem respuit; & ita neque in causa privilegiata admittendus est ultroneus. Tamen, quia potest evenire, quod ob zelum publici boni, Religiosus conscientiæ timoratæ se offerat Curiam informare; tali casu potest bene Judex illum admittere, sed suæ prudentiæ committitur, bene librare qualitates tum Testis, tum Causæ, & juxta rectum dictamen admittere, vel non. Sed tali casu esset ne ipse torquendus? Dico quod non. Quia non esset ipse vere ultroneus, sed esset adactus a desiderio publici boni, qui gerit vicem Judicis vocantis. Præterquamquod casus hic, ut plurimum, non potest evenire nisi in contingentia Inquisitionis Generalis, & tunc præceptum Superioris factum omnibus, ut revelent, gerit vicem citationis. Potest etiam esse in Inquisitione speciali: Sed tunc valde dubitarem ipsum admittere, ratione suspicionis; nisi esset probata persona; vel cum Tortura, ut ordinat *Textus*.

49. *Secunda: Testes varii in substantialibus &c.* Prosequitur *Textus* loqui de causis, ob quas Testis alias habilis, ad examen citatus, & in eo constitutus, mendacio, vacillatione, seu contrarietate, & similibus dat causam Judici, ut de veritate Testimonii ejus dubitet; vel cum primum in casu contrarietatis in suis dictis agnoscit, & ita torquere debeat. Talium autem Tortura longe diversa est a Tortura Testium inhabilium, de qua est dictum: tum quia illa est pœna criminis extra illud judicium, in quo deponunt, commissi, hæc vero est ob crimen, in quo deprehenduntur in actu Judicii ejusdem: tum quia illa debet esse levissima, ut diximus; hæc autem est magis, vel minus intensa, juxta gravitatem vacillationis, contrarietatis &c. Quis porro dicatur Testis in substantialibus varius supradictum est, *Tit. Testes. num.* 34. & quod debeat torqueri, docent communiter *Doctores Boss. tit. de Tort. Test. num.* 27. *Bursat. cons.* 216. *nu.* 510. *Guazzin. Defens.* 19. *cap.* 6. *n.* 6. *apud Sgroi par.* 4. *cap.* 11. *n.* 2. Varietas autem in substantialibus emergit, ut alias tetigimus, quando in illo, & eodem, sive in diversis Judiciis; sive coram eodem, sive coram alio Judice contraria deposuerit, dummodo judicia sint valida, ut docent *Ghisler. de Judic. Regul. cap.* 17. *num.* 56. *Berti tit.* 11. *cap.* 11. *num.* 56. *Ricc. decis.* 48. *num.* 1. *par.* 1. *& Sgroi loc. cit. nu.* 10. Si enim unum esset invalidum, & ejus invaliditas nota esset Testi, non officeret: non enim esset perjurus, si in judicio invalido usus fuisset æquivocatione. Cæterum in diversis judiciis validis substantialiter varians, non solum debet torqueri ad videndum, in quo dicto velit persistere; sed etiam debet puniri de perjurio, quod evitare non potest. Quando autem adsunt indicia contra Testem, quod ipse fuerit præsens delicto; vel ex ejus confessione, aut ex aliis Contestibus probatur, quod ipse interfuerit illi, vel plene informatus est de eo, & variat substantialiter, & torquetur; & in ratificatione post Torturam iterum variat deponendo contrarium ei, quod jam deposuerat; denuo torqueri potest, imo acrius, quam prima vice, quia denuo pejerasse constat; ut ajunt *Farinac. qu.* 66. *num.* 172. *& Guazzin. Defen.* 19. *cap.* 13. *num.* 6. non tamen potest torqueri ultra tres vices.

50. Scire autem oportet, quod ad Torturam Testis, ultra ejus variationem, (quæ non debet esse modica, sed magna ad hoc, quod possit torqueri, ut docet *Guazzinus*, requiritur, quod Judex nequeat aliunde habere cognitionem veritatis, ut scribunt *Bertazz. cons.* 153. *num.* 8. *Ricc. decis. Archiep. par.* 2. *decis.* 241. *nu.* 2. *apud Sgroi par.* 4. *cap.* 11. *num.* 16. *sub fin.* & arctetur quodammodo ad habendam quoquomodo scientiam ab isto. Esset enim incongruum torquere hominem absque necessitate; & si aliunde potest veritatem habere, non debet curare de depositione Testis varii, qui nihil probat pro, nec contra Reum. Requiritur pariter, quod Judex sit certus, & in actis constet per Testes, vel indicia indubitata, & probata, aut ex ejus confessione, quod ipse interfuerit delicto, vel notitiam integram de eo habeat, ut textualiter habetur in jure *l. Unius facinoris. §. Testes. ff. de Quæst. Novell.* 90. *cap.* 5. *in fin.* est enim contra justitiam, & æquitatem quærere per tormenta veritatem super causa ab uno, de quo plene non constat, quod sit de ea plene conscius. Requiritur tandem, quod prius constet de corpore delicti contra principalem Reum; aliter non potest ad Torturam Testis deveniri, ut ajunt *Bart. in l.* 1. *§. Quæstionem. ff. de Quæst. Foller. in verb. Capiat. &c. num.* 38. *Brun. de Indic. par.* 2. *q.* 4. *n.* 11. *& Boss. tit. de Tort. Test. nu.* 13.

51. Evadere etiam Torturam potest Testis varius, si ante secundum examen protestetur, quod non intendit in aliquo contradicere primo examini; & si variaverit a primo, hoc contingere posse ex errore, & oblivione; tamen se remittere ad primum, in quo verum deposuit, & plene recordabatur de omnibus circumstantiis facti, de quo memoriam recentem habebat, quæ lapsu temporis defecit, ut docent *Seraph. decis.* 1076. *num.* 1. *&* 2. *& Guazzin. Defens.* 19. *cap.* 13. *num.* 11. *apud Sgroi par.* 4. *cap.* 11. *n.* 16. Quia tali casu iste non proderet malitiam, aut dolum in variatione, sed ejus causam rationabilem adduceret. Cautela tamen hæc potest prodesse, quando inter unum, & aliud examen mediat tempus tale, in quo verosimiliter possit præsumi oblivio; sed hæc non esset admittenda, quando parvum spatium temporis esset interjectum inter primum, & aliud examen. Evadit Torturam etiam adducendo causam congruam suæ variationis, aut corrigendo se.

52. Quia autem *Doctores*, admittendo, quod Testis *incontinenti* corrigens dictum suum, non censetur varius, nec torquetur, si causam correctionis, quæ Judici congrua videatur, adducat, variant circa explicationem hujus dictionis *Incontinenti*, ut videre est apud *Gabriel. concl.* 27. *lib.* 7. *Tiraquell. de Reo. conv. §.* 1. *glos.* 5. *num.* 18. *Ricc. decis.* 57. *Cur. Archiep. n.* 1. *par.* 1. *Bertazz. cons.* 153. *num.* 1. *&* 7. *vol.* 1. *& Guazzin. Defens.* 19. *cap.* 2. *n.* 3. dico, quod judicare, an correctio facta a Teste sit *Incontinenti*, stat arbitrio Judicis, qui præ oculis habet qualitates Testium, temporis intervallum, & omnes circumstantias, quas debet prudenter librare; in jure enim, ut ajunt *Capic. decis.* 142. *n.* 3. 4. *&* 9. *Rot. Genuen. decis.* 1. *n.* 32. *Vulp. Gallic. apud Sgroi. par.* 4. *cap.* 11. *num.* 9. *sub fin.* non reperitur aliquod circa hoc determinatum. Unde dici potest correctio facta *incontinenti*, si fiat, vel in ipso actu responsionis antequam *Notarius* eam scribat; vel antequam Testis examini subscribat; (sit enim ipsi, postquam audivit examen, a *Notario* lectum, copia addendi, vel minuendi suo testimonio id, quod sibi bene visum fuerit,) vel antequam discedat a præsentia Judicis; vel antequam cum Reo, aut Rei Procuratore, vel Amicis locutus sit; vel etiam intra spatium tridui, ut supra *Tit. Testes. §.* 3. habetur in *Textu*; vel etiam post triduum: dummodo adducat causam correctionis ita claram, ut Judex possit esse persuasus, quod non ex subornatione, sed ex motivo veritatis dicendæ, & suam conscientiam exonerandi, se corrigat, ut alias diximus.

53. *Negantes in judicio quod extra dixerunt.* Hoc debet

debet intelligi, quando Testis convictus est per alios Contestes, quod ipse aliquid dixerit, quod tamen, in judicio, dixisse negat; tali enim casu ipse per Testes convincitur, quod illud dixit; & si coram Judice neget, perjurus est, & Curiam eludere vult; unde jure merito torquendus est. Quod si fateatur, illud quidem dixisse extrajudicialiter, non tamen verum esse illud, quod dixit; tali casu Torturæ non subjicitur, nisi alia adsint indicia, quæ eum, ut mendacem in iis, quæ deponit, convincant. Exemplum sit. *Cajus* dixit coram *Lucio*, & *Titio*, se interfuisse dum *Stichus* occidit *Sempronium*. Interrogatus a Judice *Cajus*: an unquam viderit ullum, qui alium percussit, vel occidit? Negat *Cajus*. Subinfert Judex: nonne tu dixisti, interfuisse morti *Sempronii* sibi illatæ a *Sticho*? Si *Cajus* negat, se hoc dixisse, torqueri debet; quia negat in judicio, quod extrajudicialiter affirmavit, ut probant contestes *Lucius*, & *Titius*. Si vero *Cajus* respondet: Dixi quidem coram multis, me interfuisse homicidio *Sempronii*, sed verum non est, quod interfuerim, sed ex vanitate illis imposui. Tali casu si Judex non habet alia indicia, quod *Cajus* præsens fuerit delicto, dimittendus est absque Tortura; non enim in judicio deliquit, sed extrajudicialiter tantum mentitus est. Sed si per alia indicia conjectatur Judex, quod ipse vere interfuerit, torqueri potest: tunc enim juncta illa indicia, cum sua confessione extrajudiciali, cumulantur ad eum arguendum, ut judicialiter mendacem, & ita torquendum, ut sequitur *Textus*: *Qui interfuerunt delicto*, & *negant* interfuisse; supposito, quod sufficienter sint convicti per alios Testes, quod revera interfuerint.

54. *Qui veritatem ex malitia nolunt confiteri*. Hoc accidere potest, quando, ex modo loquendi ipsorum Testium, Judex optime conjectat, ipsos bene edoctos esse de veritate, quam negant: & dum artificiose ipsam occultant, produnt malitiam suam, qua moti nolunt confiteri, sed tergiversantur, involvunt sermonem, & depositionem ancipitem reddunt. Tales, si post repetitas Judicis instantias, ut absque ambagibus, & involucris respondeant, prosequuntur per verba æquivoca suam depositionem, & sunt Testes obscure deponentes ex malitia; bene torquendi sunt. Isti enim sibi scioli Judicem traducere gestiunt, ejusque authoritatem deludere: expedit proinde tales vulpeculas apprehendere, cum mero dolo procedentes, & non tantum veritati injurias, sed etiam Judicis contemptrices.

55. *Qui de mendacio sunt convicti*. Non potest intelligi de mendacio per Testes probato; quia si Testibus probetur, quod ille extra judicium dixerit contrarium ejus, quod deponit in judicio, potest Testis dicere, se extrajudicialiter ex jactantia, vel vaniloquentia esse mentitum: nec tamen ob hoc poterit torqueri; quia in judicio minime deliquit, ut paulo supra diximus. Non potest ergo convinci nisi ex dictis suis, puta quod vel in eodem, vel in diversis examinibus deposuerit varia, contraria, sive contradictoria irreconciliabilia: & facta ipsi instantia, quomodo una vice taliter, & taliter dixerit, & ex post contraria affirmaverit? non adducit Testis aut causam variationis, aut modum dicta concordandi; puta dixi sic in tali sensu; modo dico sic in tali; sed remanet mutus, & convictus; vel dissimulata vi redargutionis, quæ ipsi fit, dat verba, & non rationes. Tali ergo casu, de mendacio dicitur convictus, & torquendus est.

56. *Qui vacillant in suis dictis*, Qui Testes dicantur vacillantes supra diximus, *Tit. Testes*. §. 5. *num.* 37. ubi adnotavimus vacillationem, & contrarietatem parum inter se discrepare, Hic porro accipitur pro vacillatione propria, quæ contrarietatem importat. Non differt enim vacillans a contrario, nisi in hoc, quod contrarius semel dictum contrario dicto destruit; Vacillans autem, ut multipliciter contrarius, semel dictum revocat, & revocatum iterum firmat: & proinde non semel, sed sæpius sibi contrarium, & per consequens etiam perjurum, se prodit.

57. *Qui juridice interroganti respondere nolunt, & Judicem irrident*. Hoc proprie spectat ad Testes cogendos, de quibus supra *Tit. Testes*. §. 10. aliquid diximus. Sciendum ergo, quod in causa Criminali tam a Judice Ordinario, quam a Delegato, Testes etiam privilegiati, quando aliter veritas haberi non potest, sunt cogendi. Verum tamen est, quod prius sunt canonice monendi, & si monitiones non prosunt, possunt per Censuras compelli, & si nihilominus nolunt fateri veritatem; aut comparere in judicio negant, cogendi sunt per carcerationem, ut habent *cap. Super eo. junct. Glos. in verb. Non cogendi. ubi Hostien. num.* 1. & *Jo. Andr. num.* 5. *de Test. cap. Pervenit. il* 2. *eod. tit. M. A. Genuen. Prax. cap.* 10. vel alias pœnas corporales. Si ergo Testis in judicio quidem comparet, sed nullo modo Judici interroganti vult respondere, factis ut supra monitionibus, potest Judex ad Censuras procedere; vel, iis omissis, ad Torturam corporalem devenire, prout magis expediens judicaverit ad expugnandam testis contumaciam. Multo magis si Testis Judicem irridet; & spernit; hoc enim proximum sacrilegio est: & si Judex est Ordinarius, est crimen læsæ Majestatis, & rebellionem sapit. Judex enim tenet locum Dei, dum sedet ad judicandum, & qui spernit Judicem, Deum contemnit: Ordinarius autem Superior, vel Princeps est, vel Principem refert; & qui illi injurius est, Principi rebellat, & ejus Majestatem, ac publicam potestatem offendit, & perduellionis Reus censetur. Proinde non solum Tortura ad habendam confessionem debet adigi, sed etiam debitis crimini pœnis debet coerceri.

TEXTUS.

§. V. Causæ vero pro quibus Reus torqueri potest sunt. Prima: Dictum unius saltem Testis omni exceptione majoris, qui de facto principali deponat: quæ appellatur semiplena probatio. Secunda: Omnia indicia gravia plene probata, quodlibet perfectum in suo Genere. Tertia: Duo, vel plura indicia levia insimul copulata, sese invicem juvantia. Quarta: Si Reus in tormentis confessus, extra tormenta negaverit; iterum Torturæ subjici poterit, usque ad tres vices. Quinta: Dictum unius Testis non integri de visu, adminiculatum fama, vel alio indicio levi. Sexta: Unum indicium probabile, licet non certum: ut si inveniretur occisus, cum quo aliquis antea rixatus esset. Septima: Extrajudicialis confessio negata postea in judicio; si sit probata per duos Testes contestes.

SUM-

SUMMARIUM.

58. *Tortura Reo ex quibus causis detur?*
Testis omni exceptione major quis sit?
Ex dicto unius Testis omni exceptione majoris Reus potest torqueri.
59. *Indicium grave probatum facit ad Torturam Rei.*
Indicium grave, quid sit? Remissive.
Exempla indiciorum gravium.
In foro laico ex quolibet indicio torquetur Reus.
Laici faciliores ad delicta, quam Religiosi.
60. *Plura indicia levia copulata faciunt ad Torturam.*
Indicia levia, quandonam possint copulari?
Exemplum affertur.
Indicia levia debent esse copulabilia, & quod se adjuvent.
Plura indicia remota, quando faciant ad Torturam?
61. *Testes probantes indicia non requiruntur omni exceptione majores*
62. *Testes fide digni singulares, probantes plura indicia tendentia ad unum finem, sufficiunt ad Torturam.*
Sed debet esse Tortura levis.
63. *Exemplum practicum.*
64. *Negans extra tormenta, quod confessus est in Tortura, est denuo torquendus.*
Causa hujus novæ Torturæ.
65. *Testis non integer adminiculatus indicio levi facit ad Torturam.*
Testes inhabiles contra Criminosos, *& malæ vitæ, admittuntur.*
66. *Unum indicium probabile facit ad* Torturam.
67. *Indicium probabile, quodnam dicatur?*
Indicium leve cum adminiculo, fit probabile, & sufficit ad Torturam.
68. *Exemplum practicum.*
Arbitrio Judicis committitur examen indicii probabilis.
69. *Extrajudicialis confessio facit ad Torturam.*
Quæ dicatur talis?
Probata per duos Testes equivalet uni Testi de visu.
70. *Confessio extrajudicialis, ut faciat ad* Torturam, *plura requirit.*
Jactans se de falso crimine, cum infamatione Tertii, est puniendus.
Pœna hujus debet esse pro qualitate personæ offensæ.
71. *Ad probandam confessionem extrajudicialem sufficiunt Testes singulares.*
72. *Hæresis suspicio probatur ex pluribus dictis hæreticalibus probatis per Testes singulares.*
73. *Contestis ut quis sit, non requiritur, quod alium Contestem viderit.*
Quare confessus crimen extrajudicialiter torqueatur?
Jactans falsum crimen commisisse, ut sit punibilis, debet se jactasse in publico.

COMMENTARIUS.

58. Postquam tractatum est de Tortura Testium, aggreditur modo *Textus* loqui de Tortura *Rei*; & recenset indicia, ob quæ *Reus* potest examini rigoroso subjici. Dicit ergo quod *causæ*, puta indicia, *pro quibus Reus torqueri potest, sunt. Prima: dictum unius saltem Testis omni exceptione majoris, qui de facto principali deponat.* Sciendum autem hic, quod cum ante Torturam debeant omnino concedi defensiones; ille dicetur Testis omni exceptione major, contra cujus personam, dicta, aut modum deponendi, Advocatus *Rei* nullam omnino exceptionem proposuit in defensionibus pro *Reo*. Quod si contra Testem urgeat aliqua conjectura, aut alia exceptio, quantumvis levissima; ut si non deponit verosimilia, vel non fuit rite examinatus, vel si animose, affectate, exaggerate &c. deponat, vel si non reddit concludentem, & claram rationem dicti sui; non potest dici *Testis omni exceptione major*, nec facit se solo indicium ad Torturam, quamvis agatur de crimine excepto, & quantumvis privilegiato, ut scribit *Farinac. quæst. 37. a num. 57. & inde apud Sgroi par. 5. cap. 3. n. 2.* Limitant hoc nonnulli *Doctores* in *Judice* habente arbitrium, qui, ex dicto unius Testis, etiam minus idonei, etiam recepti parte non citata, volunt, quod possit *Reum* torquere: Vide *Menoch. de Præsumpt. quæst. 89. num. 13. Boss. tit. de Indic. num. 12. Bajard. quæst. 64. num. 59. Ricc. Caball. Grammat. Gandin. Alex. apud Sgroi loc. cit. n. 3.* Apud Nos autem hoc nequit quadrare; quia an *Reus* sit torquendus, nec ne, dependet a judicio integri *Diffinitorii*. Posset tamen evenire, si *Pater Generalis* concederet facultatem alicui a se Delegato ad causam gravissimam, ut procederet independenter a *Diffinitorio*: quod tamen nunquam practicatum audivi.

59. *Secunda: Omnia indicia gravia plene probata, quodlibet perfectum in suo genere.* Quænam dicantur indicia gravia suo loco *Tit. Indicia. §. 2.* enumeravimus. Dum autem *Textus* dicit: *omnia indicia*; non debet accipi collective, sed distributive; hoc est, quodlibet ex indiciis, quæ supra recensita sunt in classe gravium, si est *plene* per duos Contestes probatum, *& perfectum in suo genere*, hoc est quod complete possit delictum indiciare; ut verbi causa, si fuisset *sequestratio solius cum sola*, & fuerit per tantum temporis, quod sufficiens fuit ad copulam; *si est variatio, aut vacillatio &c. Rei in examine*; & est non parva, sed magna, & continuata; *si est Scriptura manu Rei facta*; & plene probata sit tanquam talis, & non adulterata &c. Unum ergo tale indicium, ut præfertur, est sufficiens ad Torturam. Et licet in foro laico ex uno indicio sive proximo, sive remoto, ex consuetudine, *Reus* torqueatur, ut citatis *Jo. Andr. Alex. Jason. Gramm. Anton. de Canar. Gomez. Alberic. Parif. de Put. Marsil. Afflict.* probat *Julius Clar. quæst. 64. vers. Sed quæro, quod*; tamen non ita debet esse inter Nos, qui ligamur dispositione hujus *Textus*, quod ex uno quidem indicio, gravi tamen, hoc est proximo circa crimen, *Reus* torqueri possit; nec sufficit unum indicium remotum hoc est leve, ad torturam inferendam, ut infra videbimus. Et ratio disparitatis, & quidem congrua, est: quia Laici ad delicta sunt faciliores, quam *Religiosi*; tum ratione plurium occasionum, quas præ *Religiosis* illi habent; tum adminiculorum spiritualium ad servanda *Dei*, & *Ecclesiæ* mandata, quibus carent Laici, & abundant Religiosi intra Claustra: & proinde facilius potest præsumi crimen in Laico, quam in Claustrali; unde & debilius indicium sufficit pro illo, quam pro isto.

60. *Tertia: Duo, vel plura indicia levia copulata, sese invicem adjuvantia.* Quæ censeantur indicia levia, supra *Tit. Indicia. §. 1.* recensitum est. Hic porro advertendum, quod levia indicia tunc sese adjuvant, quando nascuntur, aut nasci possunt ab eodem delicto, quod indiciant. Exemplum do. Sit commissum delictum furti, cujus author ignoratur: in Conventu autem sit Frater *Relaxatus*, qui est malæ

læ famæ, indevote vivit, crapulator, rixosus, contumeliosus, minax; sæpe pœnitentiatus non pœnituit; & alias fuit de ebrietate scandalosa, & de percussione alterius Fratris juridice punitus. Hic sunt plura indicia levia, puta mala fama, & delicta alias commissa; sed hæc non possunt copulari, nec se invicem juvant. Quia; quidnam habet commune percussio, quæ orta est ab irascibili, cum furto, quod nascitur a concupiscibili? Mala fama de vita vitiosa est quodammodo indicium leve genericum; specificari ergo debet ab alio indicio levi, orto ab eodem delicto in specie, ad hoc, quod indiciare possit simile delictum specificum. Quod si ultra malam famam, de qua supra, Frater *Relaxatus* fuit alias punitus de furto, & post furtum secutum, visæ sunt in camera ipsius multæ amphoræ vini pretiosi, quod a remotis partibus adportatur, & sine pecunia de facili non habetur, ut vinum Hispanicum, Cretense, Canariense &c. Hæc tria indicia, licet levia, optime se adjuvant; quia probabile est, quod ille ebriosus pro comparando vino novum furtum commiserit, sicut alias furatus est. Ad hoc ergo, quod plura levia sufficiant ad Torturam, hæc duo requiruntur, puta quod sint copulabilia, & se invicem adjuvent, quia ab eodem delicto in specie nascuntur, & simile itidem in specie delictum inferunt; & sic intelligunt *Bart. in l. final. num. 9. ff. de Quæst. August. ad Angel. verb. Quod fama. num. 52. Blanc. de Indic. num. 150. Pitigian. Tract. Subsian. 2. cap. 8. Boss. de Indic. num. 30.* quos dat *Sgroi par. 5. cap. 3. num. 17.* quando dicunt, quod plura indicia remota sufficiunt ad Torturam.

61. Sciendum autem, quod indicia sive gravia, sive levia debent esse plene probata per duos Testes, ut alias dictum est. Sed difficultas est: an isti duo Testes debeant esse majores omni exceptione? & in hoc puncto divisæ sunt opiniones. Nonnulli enim affirmant, cum quibus sentiunt *Farinacius quæst. 37. num. 28. & 29. & Mirand. Ord. jud. quæst. 26. art. 4. concl. 3.* Sed hoc modo aut nunquam, aut rarissime possent probari indicia; quia quid minimum, quod possit opponi contra Testem, sufficit ad ipsum obnubilandum, ita ut dici nequeat *omni exceptione major*. Proinde verior est sententia, quod non est necesse, quando aliquod est probandum per plures Testes, quod illi sint *omni exceptione majores*, ut docent *Bald. cons. 427. lib. 5. Cravet. cons. 6. n. 13. Gramm. Vot. 25. num. 10. & decis. 54. num. 51. Ball. var. Resol. lib. 1. quæst. 5. num. 16. Dian. par. 4. tract. 6. resol. 3. & Guazzin. Defen. 30. cap. 31. n. 4. apud Sgroi par. 5. cap. 3. nu. 19.* Sed sufficiunt, etiam si aliquam exceptionem patiantur, dummodo eorum dicta non essent penitus nulla; prout si essent Testes inimici, & prorsus inhabiles; aut deponerent sine Tortura; aut ageretur de condemnatione; aut eorum testimonia eliderentur per dicta aliorum.

62. Dico amplius: quod si indicia remota essent plura, quam duo, & de singulis eorum essent Testes singulares spectatæ fidei, & indicia tenderent ad unum præcise crimen; deberent cumulari, & ad Torturam sufficere. Ratio est; quia sicut in factis iterabilibus, ut alias diximus, plures, quam duo Testes singulares probant delictum in specie (ut plura adulteria, & fornicationes, per plures singulares integros attestata, probant violatorem castitatis; & plures actus contrectationis pecuniæ; ut in emptione, ludo, mutuo per tres Testes, etiam singulares, proprietatem probant, quia sunt indicia ab uno, & eodem vitio prodeuntia): ita si sint tria, aut quatuor indicia levia, per tres, aut quatuor probos viros singulares probata, tantam fidem debent *Judici* facere, ut ipse, jure moveri possit ad habendam veritatem per tormenta. Debent enim talia indicia conjungi; quia supponuntur talia esse, ut ab eodem delicto probabiliter emanent; & conjungi pariter Testes, quibus si non suffragatur identitas indicii, dat robur integritas fidei, qua pollent: Et licet hoc durum, & contra communem videatur, tamen in praxi securum est; tum quia optimo fundamento fulcitur; tum quia torquere est in Arbitrio *Judicis*, quod aliquam patitur latitudinem; tum quia Tortura, hoc casu, deberet esse modica pro levitate indiciorum: & in hoc sensu intelligo.

63. Et ut allatam doctrinam clarificemus do exemplum. Sit commissum furtum duorum candelabrorum argenteorum, quæ deposita erant in camera Guardiani a quodam *Benefactore* in aliquo Conventu tali die, in quo non erant in Conventu, nisi tres senes Sacerdotes spectatæ exemplaritatis; duo Clerici manentes in secundo Novitiatu, & duo Laici; unus quidem senex, alius vero juvenis malæ famæ inter Fratres, quia parum Religiose vivit: cæteris Fratribus egressis a Conventu ad processionem, aut aliam solemnitatem in Oppido vicino celebrandam. Venit *Provincialis* ad inquirendum Generaliter de Furto, & probato corpore delicti, descendens ad inquirendum generaliter de Delinquente, examinat omnes *Fratres* de Familia: nullus deponit de substantia delicti, sed plerique dicunt habere suspicionem de Fratre *Relaxato* Laico supradicto. Insuper unus ex Sacerdotibus senibus dixit, sibi fuisse ob eo datam ad bibendum pluribus vicibus aquam vitæ moschatam pretiosam, cujus habebat magnam amphoram plenam; & hoc post furtum secutum. Alius pariter Sacerdos gravis deponit se vidisse duas coronas pretiosas; vittas sericas, & fæminea jocalia, quæ sibi jactabunde ostendit ille; qui interrogatus ab eo, unde illas habuerit? dixit: *Ne quæras aliud*. Alius laicus Quæstuarius probatæ vitæ deponit, se habuisse pluries socium Fratrem *Relaxatum*, & ab eo Fæminabus, & maxime Puellis, datas esse multoties vittas sericas, jocalia, Agnus Dei acu pictos &c. Et se de hoc sibi correctionem fecisse, sed inutiliter. Tertiarius Conventus vir simplex, & devotus interrogatus: An unquam aliquis Fratrum sibi dederit denarios ad aliquod emendum; vel aliud ad vendendum, & pecuniam ad se deferendam? dicit, quod denarios nunquam accepit a Fratribus, neque ad eos detulit. Sed quod tali die (& est secunda, aut tertia post furtum) Frater *Relaxatus* dedit illi quoddam involucrum consutum in petia panni veteris, quod erat crassitiei unius pugni, sed respectu propriæ molis valde ponderosum erat: ex quo arguebatur, in eo esse inclusum aliquod metallum; & hoc simul cum Epistola desuper assuta detulisse ad quemdam Militem, cujus nominis non recordatur, sed manebat in tali quarterio Civitatis; & ab hoc Milite sibi reverso, pro recipienda responsione, consignatam fuisse amphoram plenam aqua vitæ optimi odoris, & magnum involucrum bene ligatum, sed se nescire quid in eo contineretur, quia non vidit; sed solum, quod Frater *Relaxatus* soluto funiculo, quo alligatum erat involucrum, sibi dedit quoddam reliquiarium osseum, cum crystallis, & sibi commendavit, ne de hoc cum aliquo loqueretur. Ista quatuor indicia certe sunt remota, & per Testes singulares tantum probata; tamen cumulari, & conjungi debent, & probabilem conjecturam delicti faciunt: & maxime si alia adminicula habentur; puta quod Frater *Relaxatus* est obscuræ stirpis, Conjunctos habens pauperrimos, a quibus nequivit prædicta habere; & etiam ipse interrogatus omnia asserta indicia universaliter negat: Incredibile enim, prout inverisimile est,

est, quod tot boni viri velint mentiri, & iste malæ famæ verum dicat. Unde ex his indiciis, & adminiculis cumulatis, deveniri ad Torturam posse, non est ambigendum.

64. *Quarta : Si Reus in tormentis confessus, extra tormenta negaverit; iterum Torturæ subjici poterit usque ad tres vices*. Causa propter quam *Reus* confessus in prima Tortura, & negans delictum in actu ratificationis extra tormenta, denuo torquendus est, non est negatio delicti semel confessi, prout dicit *Sgroi par. 6. cap. 6. num. 17.* qui putat, ex revocatione novum indicium supervenire, ob quod iterum *Reus* potest torqueri: negatio enim criminis, non adhuc in judicio plene probati, non constat *Judici*, quod sit mendacium, ratione cujus *Reus*, ut mendax, torqueri possit; & ex se negatio de crimine non est indicium ad crimen. Sed vera causa novæ Torturæ, prout habet *Clarus quæst. 21. vers. Ulterius quæro.* est confessio delicti, quæ emanavit in tormentis; hæc enim est novum indicium separatum ab illis, ob quæ primo tortus fuit; & contrarietas in suis dictis, dum prius confessus est crimen, quod postea negavit. Sed de hac materia iterum redibit inferius sermo.

65. *Quinta : Dictum unius Testis non integri de visu adminiculatum fama, vel alio indicio levi*. Hoc dicunt communiter *Menoch. de Præsumpt. quæst. 89. num. 9. Farinac. quæst. 37. nu. 65. Ball. varia. lib. 1. qu. 10. num. 5. Guazzin. Defen. 30. cap. 30. num. 5. Ricc. decis. Cur. Archiep. 268. num. 5. par. 2. apud Sgroi par. 5. cap. 3. num. 6.* Quia contra Criminosos, malæ vitæ, & malæ famæ, admittuntur etiam inhabiles, non tamen qui prorsus inhabiles sunt; ut inimici capitales, & similes &c. Sed, qui alios minores patiuntur defectus; ut puta quod Testis ipse non sit incorruptæ vitæ, quod communiter habetur levis, verbosus, mendax &c. vel quod est Amicus Inimici capitalis, & similia. Quod autem dicit, *adminiculatum fama*, intelligendum est non de fama delicti illius in specie, quod vulgatum est in Communitate, (quia talis fama potest ortum habuisse ab illo, qui se dicit Testem de visu, & ita non esset congruum adminiculum pro juvanda infirmitate Testis, quia nullum novum robur sibi addit diversum ab eo, quod habetur ex simplici ipsius dicto; & hoc, cum se solo ad Torturam minime sufficiat, neque erit sufficiens, addita tali fama): Sed accipitur fama pro existimatione mala; quæ communiter habetur de Reo indiciato, orta ex malis moribus ipsius, & vigente in judicio hominum proborum, non malevolorum &c. Tale enim indicium medetur, & subvenit defectui, quem patitur Testis; ut sicut, se solo, (si esset totaliter integer,) sufficeret ad torquendum; ita pariter sufficiat patiens defectum, cui subvenitur per illud adminiculum, vel indicium leve.

66. *Sexta : Unum indicium probabile, licet non certum : ut si inveniretur occisus, cum quo aliquis antea rixatus esset*. Anceps valde redditur *Textus* iste: quomodo possit dici *indicium probabile*, & quid pro hoc intelligatur? Siquidem omnia indicia de sui natura probabilia sunt, quæ solam præsumptionem delicti inducunt; quod si certa essent, evaderent in probationes, sicut faciunt dicta Testium, qui delictum ipsum perceperunt. Vel ergo iste *Textus* accipiendus est de uno indicio levi, vel de gravi? Utraque enim sunt *probabilia* licet illud minus, hoc magis. De primo non potest intelligi; quia supra habetur, quod *duo, vel plura indicia levia* copulata faciunt ad Torturam; proinde unum minime sufficit. Neque de secundo potest accipi; quia jam supra dixerat, quod *omnia indicia gravia* sufficiunt ad Torturam, & futilis, ac superflua esset hujusmodi repetitio in *Textu*, quod non admittitur. Quid ergo venit hic intelligendum, dum ait: *unum indicium probabile?*

67. Dico, quod venit indicium illud, quod est plusquam leve, & minus, quam grave. Sicut enim inter veram, & falsam propositionem, datur *propositio probabilis*, quæ potest cum extremis convenire; ita datur indicium *probabile*, quod est medium inter leve, & grave. Hoc vero non est considerato indicio in se, sed cum aliquo sibi addito; puta cum adminiculis. Indicium ergo leve, sive remotum, si habet aliquod adminiculum, quo juvetur, non evadit quidem plene grave, sed *probabile*. Pariter indicium grave, si copuletur adminiculo contrario, minuitur illi de valore gravitatis, & fit minus, quam grave; sed est majus, quam leve, & ita redditur *probabile*. Quod autem unum indicium leve cum adminiculis sufficiat ad Torturam, (dummodo adminicula talia sint, ut *Judex*, ex qualitate personæ, vel facti, arbitrari possit, talia esse sufficientia ad corroborandum indicium principale), docent communiter *Doctores, Farinac. quæst. 77. num. 45. Guazzin. Defens. 30. cap. 4. num. 12. & cap. 30. num. 7. Mascard. concl. 1311. num 53. Peguer. decis. 5. num. 33. & Ball. var. resol. lib. 1. quæst. 8. num. 5. citat. a Sgroi par. 5. cap. 3. num. 14.*

68. Et ut rem clarificemus, expendamus exemplum datum in Textu: *Si inveniretur occisus, cum quo aliquis rixatus esset*. Certe si rixa fuit mere verbalis, vel contumeliosa altercatio, quæ aliquoties accidit, indicium leve est: & maxime si causa rixæ levis est; ut aliquando evenit in disputatione, in qua incalescentes spiritus Disputantium erumpunt in aliquam mordacitatem, quæ aliquoties parturit reciproca impropria. Si autem unus ex Condisputantibus, digressus a rixa, se valde accensum, & offensum a verbis contumeliosis demonstravit ex contractione, & torvitate vultus, taciturnitate, & in sero illo incænatus, ac sequestratus ab aliis ivit per sylvam Conventus cogitabundus, & mane facto inventus est, jugulo secto, occisus ille, cum quo rixatus est; adsunt adminicula, quæ indicium illud debile, & leve, elevant ad gradum probabilitatis; propter quod potest *Reus* suspectus torqueri. Si autem rixans est Sacerdos annosus, & debilis, & causa rixæ gravis, & iste minatus est se velle facere illum pœnitere de verbis contra se prolatis; & inveniatur occisus ille, cum quo rixatus est: Porro occisus est baculo, ut apparet ex enormi percussione facta in musculo temporali, fractione cranii, quassatione brachii &c. Et baculus relictus est ab homicida penes cadaver occisi: Profecto rixa, & secutæ minæ integrant indicium ex se grave; sed senectus, & debilitas virium *Rei* suspecti minuunt de valore indicii: Quandoquidem impossibile suppono, quod senex ille tantas vires habeat, quod potuerit baculum illum valde ponderosum tractare, vel ictum tam validum impingere. Non tamen indicium annullat, aut leve facit, quod est de sui natura grave, sed reddit *probabile*; quia potest esse, quod Senex aliquem juvenem clientem suum induxerit, ut mandatarius effectus sit, in ultionem injuriæ a se acceptæ. Et ita ex hoc probabili indicio torqueri potest *Reus* suspectus. Porro metiri in facti contingentia hanc indiciorum probabilitatem arbitrio *Judicis* committitur, ut docent *Angel. Sylv. Tabien. Armill. verb. Indicium num. 3. Sgroi par. 5. cap. 3. num. 16. & ibi Gregor. Lopez. lib. 26. tit. 1. par. 7. vers. Præsumptio. Penn. Direct. par. 2. Marsil. Mirand. & alii.*

69. *Septima : Extrajudicialis confessio negata post*ea in

ca in judicio, si sit probata per duos Testes contestes. Dicitur *Confessio extrajudicialis* illa, quæ fit coram aliis a *Judice*: Ut quando aliquis dicit se fuisse *Cajum* nocte tutudisse, & hoc cum Amicis familiariter loquendo: vel etiam coram *Judice*; non tamen in loco Judicii; & si in loco, non tamen in actu Judicii, puta præsente, & parato ad scribendum *Notario*, & præstito juramento a Confitente; & si in actu judicii, non tamen coram *Judice* competente, ut si *Clericus* coram *Judice Laico* fornicationem confiteretur; tale enim judicium ex *Judicis* incompetentia redditur nullum, & dicta in eo redduntur dicta extrajudicialiter, ut scribunt *Boer. decis.* 90. *nu.* 3. *Roman. cons.* 8. *num.* 2. *Bero. in cap. At si Clerici. num.* 124. *apud Clar. quæst.* 21. *vers. Hanc tamen.* Talis ergo *Confessio extrajudicialiter facta*, & per Testes probata, æquiparatur uni tali deponenti de visu, & facit semiplenam probationem, & proinde sufficit ad Torturam, & ita post *Glossam final. in l. Capite. ff. de Adult.* tenent *Marsil. singul.* 310. *Felin. in cap. Olim. num.* 5. *de Rescr. Dec. in cap. At si Clerici. num.* 17. *de Judic.* quos dat *Clar. d. quæst.* 21. *vers. Confessio extrajudicialis.*

70. Ad hoc vero, quod talis *Confessio* sufficiat, plura requiruntur. Primum est, quod *Confessio*, si fuit judicialiter facta coram Judice incompetente, emanaverit a *Reo* absque vi, & metu. Licet enim multi, quos citat, & sequitur *Sgroi par.* 5. *cap.* 3. *n.* 20. *vers. Limitatur secundo.* teneant, quod confessio facta coram *Judice*, cujus acta fuerunt declarata nulla, non sufficiat ad Torturam; tamen contrarium est de Jure verius: quia perinde est, imo fortius, quod acta sint ipso jure nulla, quam quod a *Judice ad quem* annullentur. Si ergo acta *Judicis* ipso jure nulla non impediunt, quominus *Confessio* coram eo facta habeat vim extrajudicialis; eandem vim habere debet, si fiat coram *Judice*, cujus acta sint declarata nulla. Verum est, quod ad hoc, ut illa valeat, ita ut per eam *Judex* competens possit inferre Torturam, oportet quod non vi tormentorum, aut metu, sed sponte facta fuerit, ut dicebam, & docent *Aretin. Dec. apud Boss. tit. de Confess. nu.* 56. *Bero. in cap. At si Clerici. num.* 126. *Boer. decis.* 90. *num.* 3. *Aufrer. in Repetit. Clement. penult. de Off. Ord. regul.* 3. *num.* 16. *Caravit. sup. Rit.* 235. *Magn. Cur. num.* 16. *cit. a Clar. d. quæst.* 21. *vers. Hanc tamen.* Oportet insuper, quod talis *Confessio* non emanaverit in causa civili, aut fuerit incidenter facta; sed Judicium fuerit criminale, & *Reus* ex instituto fassus fuerit crimen, ut ajunt *Farinac. quæst.* 82. *nu.* 42. *Villagut. Pract. crim. lib.* 7. *tit. de Confess. cap.* 3. *concl.* 1. *Bajard. ad Clar. quæst.* 24. *num.* 135.

Secundum est, quod talis *Confessio* debet esse verisimilis; emanata non calore iracundiæ, non joco, non ex jactantia. Ubi tamen advertendum est, quod si talis *Confessio* sic inverisimilis, & ex jactantia, lædit aliquo modo tertiam personam: licet non sufficiat ad Torturam ratione criminis confessi, quod supponitur esse falsum, tamen meretur puniri ob solam jactantiam, & gloriationem: quia delictum per se est talis *Confessio*: prout si aliquis se gloriasset potitum esse Puella, aut Matrona honesta: & hoc *Textualiter* habetur in *Decretali cap. Quam sit. ubi Abb. num.* 2. *Extr. de Exces. Prælat.* In qua, pœna Suspensionis, punitur quidam Clericus, qui gloriatus fuerat se concubuisse cum Uxore cujusdam. Pœna autem sibi debita mensurari debet a qualitate injuriæ, quæ fuit illata, & hæc major, vel minor evadit, pro varietate conditionis personæ, cui infertur, ut docent *Menoch. de Arbitr. lib.* 2. *cas.* 331. *num.* 2. *Mascard. concl.* 350. *num.* 36. *Bajard. quæst.* 21. *num.* 132. *Caball. cas.* 81. *num.* 9. *& seqq. apud Sgroi par.* 5. *cap.* 3. *num.* 20. *vers. Limitatur nono.*

71. Tertium est, quod, prout dicitur in *Textu*, *Confessio extrajudicialis sit probata* per duos Testes. Sed hic insurgit difficultas: an scilicet requiratur, quod Testes sint contestes, an sufficiat, quod sint singulares? & in hoc puncto divisæ sunt opiniones. Nam *Marsilius*, *Parisius*, *Follerius*, *Bossius*, *Carerius*, *Vivius*, *Bursatus*, *Villadiego*, *apud Sgroi par.* 5. *cap.* 3. *num.* 20. *vers. Limita undecimo.*, *& par.* 6. *cap.* 4. *num.* 14. *qui citat Blanc. de Indic. num.* 368. *Granut. Theor.* 23. *num.* 14. *Farinac. cons.* 34. *num.* 7. *& Mysinger. observ.* 100. volunt quod sint contestes; & his concordat *Textus* noster. Sed *Pegna Schol.* 127. *col.* 6. *vers. Quia vero. Mascard. concl.* 856. *num.* 17. *Albertin. de Agnosc. quæst.* 25. *num.* 2. *Sousa Aphor. lib.* 2. *cap.* 21. *nu.* 21. *Castropal. tract.* 4. *disp.* 8. *par.* 9. *num.* 3. *&* 4. *Dian. par.* 4. *tract.* 6. *Resol.* 12 & *Bordon. Prax. Crim. cap.* 63. *nu.* 13. *apud Sgroi d. par.* 5. *cap.* 3. *num.* 20., volunt, quod confessio extrajudicialis probetur etiam Testibus singularibus, quorum singularitas sit adminiculativa: Et dant exemplum de eo, qui unam, & eandem, vel plures Hæreses diversis locis, & temporibus dicitur repetiisse; qui proculdubio est torquendus, licet contra eum sint Testes tantum singulares. Et secundæ huic opinioni subscribo; talis enim gloriatio est actus iterabilis, & proinde sibi totaliter accidentalia sunt tempus, & locus, dummodo constet de identitate criminis, sive in individuo, sive in specie. Quod enim unus modo dicat *Nullum esse purgatorium*: Modo, *Animam desinere esse cum corpore*: Modo, *Confessionem esse humanum inventum*: Modo, *Imagines sacras non esse adorandas*, non facit per talem varietatem propositionum, quod ipse non sit de Hæresi suspectus: Quia propositiones illæ, quamvis diversæ, sunt tamen ab uno, & eodem principio, puta ab intellectu, & voluntate depravata circa mysteria fidei. Si ergo objecta illarum propositionem, licet inter se ita diversa, concludunt tamen crimen Hæresis sufficienter ad Torturam; & quomodo non debent sufficere Testes singulares testantes de eodem crimine extrajudicialiter confesso, licet confessio fuerit diversis loco, & tempore quæ sunt respectu delicti totaliter extrinseca?

72. Et per hoc confirmatur, quod *Tit. Testes. n.* 40. *& seqq.* diximus de Testibus singularibus circa delicta iterabilia. Quemadmodum enim ex diversis Hæresibus prolatis, sufficienter probatur per plures Testes singulares suspicio Hæresis; ita & per plures Testes de visu, licet singulares, probari poterit crimen iterabile ab uno, & eodem malo habitu procedens. Nec facit contra hæc *Textus*, qui ad probandam *Confessionem extrajudicialem* requirit *duos Testes contestes*; quia debet intelligi de Contestibus circa substantiam delicti, non circa tempus, & locum, quæ delicto accidunt. Puta si quis gloriatus esset concubuisse cum *Berta*; cum alio autem se cognovisse *Claudiam*; cum alio se furatum fuisse &c. In hoc casu Testes essent singulares in substantialibus, nec possent copulari, nisi ad probandum crimen iterabile in specie, ut dictum est, Sed si tali die gloriatus est cum *Paulo* se percussisse *Cajum*; Pariter altera die gloriatus est cum *Petro* se itidem percussisse eundem *Cajum*, & eandem confessionem faceret altera die cum *Lucio*; certe isti tres Testes dicuntur substantialiter contestes, quia conveniunt in persona, crimine, & objecto circa quod fuit crimen, licet discrepent in tempore, & loco. Et quidem hic non agitur de probando crimine, sed de probando indicio, qui-

quidem resultante ex facto iterabili, ad quod non requiritur identitas loci, & temporis: Ut in probanda mala fama non requiritur, quod Testes asserant, quod eodem loco, & tempore audierint dici malum de illo, sed sufficit, quod audierint licet diversis loco, tempore, & personis; & tamen licet Testes in hoc casu singulares sint, tamen famam probant, quia conveniunt in substantialibus, in quibus est vera ratio contestium. Et in probando Furioso, Ebrioso, Fanatico &c. sufficiunt plures Testes singulares deponentes de diversis actibus, ut alias dictum est.

73. Quod fortius suadeo ex hoc, quod non requiritur, quod Testis Contestem viderit, quando delictum vidit, ad hoc quod contestis dicatur. Si enim unus est in turri, alius in fenestra, alius in foro, qui viderunt *Cajum* occidentem *Sejum*; illi tres contestes sunt, licet seipsos mutuo non viderint, nec unus alium appellet. Si ergo *Cajus* se jactet de fornicatione commissa, & talis jactantia sit cum pluribus Testibus, licet unus Testium alium non viderit; non desinent esse substantialiter Contestes, puta in persona, delicto, & objecto, circa quod delictum fuit; & hoc modo debet accipi *Textus*. Tandem advertendum, quod non absque causa dicit Textus: *extrajudicialis confessio negata postea in judicio.* Si enim confessionem neget, de illa, utpote per Testes probata, jam est convictus: Militat proinde contra eum gravis præsumptio, quod delictum commiserit, & sic torquetur. Si autem confessionem non neget, sed dicat se ex loquacitate, levitate, aut jactantia dixisse; Torturam evadit, ut scribunt *Menoch. de Præsumpt. quæst.* 89. *num.* 19. *Bertazz. conf.* 396. *n.* 11. *& Farinac. quæst.* 82. *nu.* 37. quos sequitur *Sgroi par.* 5. *cap.* 3. *num.* 20. *vers. Limitatur nono*. Sed si jactantia lædit tertiam personam; puniendus est de ea juxta qualitatem personæ, & damni illati, ut supra dictum est. Hoc vero intelligi debet, quando fuit jactantia publica, coram pluribus facta, non secreto, & cum duobus, vel tribus singillatim: & hoc maxime, si jactans illis hoc sub secreto commisit: tunc enim fama illius publice læsa non fuit.

TEXTUS.

§. VI. Tortura non infligitur Reo, nisi prius constet de corpore delicti: Nec in causa, ubi si condemnandus veniret, graviorem Tortura pœnam non reciperet. Convictus non debet torqueri, cum possit per depositiones Testium condemnari; & nulli unquam tormenta applicanda sunt, cum aliunde veritas haberi possit: alias incurrantur pœnæ contra male torquentes superius fulminatæ. Nisi ex probationibus aliquid resultaret, quod per confessionem Rei apparere deberet. Et in hoc casu torquendus est cum expressa clausula: *sine præjudicio probatorum, & de quibus est convictus*.

SUMMARIUM.

74. *Reus non torquendus, nisi constet de corpore delicti.*
Non est incipiendum a tormentis in indagando delicto.
Reus nequit constitui, delicto non semiplene probato.

75. *Non torquetur Reus si pœna criminis esset danda minor, quam Tortura.*
Tortura corporalis non datur in delictis, quæ puniuntur sola privatione Officii &c.
Si esset danda delicto pœna carceris, potest Reus torqueri.

76. *Si pœna delicti est Judici arbitraria, non potest dari, apud Nos, tortura corporalis.*
Pœna arbitraria non potest esse corporalis regulariter.
Sed si pœna extraordinaria criminis est corporalis, potest dari Torturæ.
Pœna arbitraria potest esse corporalis ex circumstantia aggravante.

77. *Convictus non debet torqueri.*
Plures, quam duo Testes requiruntur ad perfecte convincendum; & quare?
Convictus plene, quare non torquendus?
Torquens convictum incurrit pœnas male torquentium.

78. *Convictus aliquando potest torqueri; & quibus casibus?*

79. *Torqueri potest convictus super Complicibus.*
Tortura non debet excedere mediam horam.

80. *Convictus quando torquetur, apponenda est clausula:* sine præjudicio probatorum &c.
Similiter quando torquetur super alio crimine, de quo non est convictus, nec confessus, & aliis casibus;

81. *Clausula* sine præjudicio &c. *debet poni in decreto Torturæ.*
Ommissio talis clausulæ tolleret pœnam ordinariam.
Confessus crimen potest contra propriam confessionem venire.
Tortura super Complicibus non potest dari ultra mediam horam.

COMMENTARIUS.

74. HIC agitur de casibus, in quibus Tortura non potest *Reo* inferri; & dicitur, quod *Tortura non infligitur Reo, nisi prius constet de corpore delicti*. Et hoc rationabiliter; non est enim, ut *jura* volunt *l.* 1. §. 1. *ff. de Quæst. Paul. I. C. lib.* 5. *Sent. cap.* 14. §. 1. ad veritatem criminis indagandam, incipiendum a tormentis, quæ sunt introducta in subsidium, quando cætera argumenta deficiunt. Unde ita sanxit *Imperator l. Milite* §. 2. *C. de Quæst.*: *Oportet Judices nec in his criminibus, quæ publicorum judiciorum sunt, ad investigationem veritatis a tormentis initium sumere, sed argumentis primum verisimilibus, probabilibusque uti*. Quod si *Reus* juridice neque constitui, neque interrogari potest, nisi præcesserit delicti semiplena probatio, quæ probationem corporis delicti præsupponit, ut docent *Marsil. conf.* 12. *num.* 3. & *Chartar. de Inter. Reor. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 3. quomodo, hoc nondum probato, poterit ille torqueri?

75. *Nec in causa, ubi si condemnandus veniret, graviorem Tortura pœnam non reciperet*. Pro delicto enim, pro quo non venit imponenda pœna corporis afflictiva, non est inferenda Tortura, ut dicunt *Alberic. in l. Edictum. num.* 4. *ff. de Quæst.* & *Clar. quæst.* 64. *vers. Praterea debet*. Et ita pro delictis, quæ puniuntur tantum privatione Officiorum, Suffragiorum,

rum, aut Actuum legitimorum, non potest adhiberi pœna corporalis, ut est Tortura; quia censetur hæc esse gravior, quam pœna delicto debita. Sed si pœna carceris delicto infligitur, bene potest inferri Tortura, ex *Diaz. Pract.cap.*120.*vel* 140.& *Chartar. decis.* 66. *num.*128. *apud Sgroi par.* 7.*cap.* 3. *num.* 119. Quia pœna carceris corporalis est, & successit pœnæ damnationis ad metalla, & æquiparatur pœnæ triremium. Et ideo in omnibus delictis, quibus ex *Jure* nostro *Statutario* pœna carceris infligitur, Tortura dari potest. Sed advertendum, quod non omne genus Torturæ indiscriminatim: Quia *funis* dari nequit, nisi in atrocissimis, sicut & *ignis*, nisi in crimine innominabili, & in gravioribus *Arctatio*, *Sibili* &c. sicut supra disponitur in *Textu*.

76. Si autem pœna est *Judici* arbitraria, potest ne uti Tortura? Dico, quod non. Quia, regulariter loquendo, pœna arbitraria est imponenda sine corporis afflictione, ut docent *Burg. de Mod. proc. ex abrupt. quæst.* 23. *num.* 180. & *seqq. Honded. cons.* 98. *num.* 32. *Tusc. litt.P. concl.* 236. *num.* 36. *Marsil. Pract.* §. *Quoniam n.* 31. & *Menoch. de Arbitr. cas.*330. *num.* 3. Asserendo, non debere excedere pœnam relegationis. Tamen quando *Judex* deberet imponere pœnam extraordinariam corporalem, arbitrio suo (ut quando danda esset pœna extraordinaria pro conatu ad crimen contra naturam: qui non ordinarie, sed extraordinarie, corporaliter tamen, punitur) utique Tortura adhiberi potest, pro modo conatus, & pœnæ subeundæ, si confiteatur *Reus* crimen, ut ex *Mastrillo*, *decis.* 295. *num.* 2. scribit *Sgroi d. par.* 7. *cap.* 3. *num.* 120. *vers. Fallit tamen.* Pariter si delicto non esset imposita pœna corporalis, (sed, ex circumstantia aggravante delictum, posset moveri *Judex* ad arbitrandam pœnam corporalem) posset inferri Tortura: Cum hac tamen cautela, quod prius *Judex* det *Reo* terminum ad reprobandas tales circumstantias aggravantes; quod si reprobaverit, non erit locus Torturæ; sin minus, expirato termino, torqueri poterit, ut ex *Intrigliolo singul.* 234. *lib.* 1. bene scribit *Sgroi loc. cit.* Exemplum esset: si quis violasset clausuram Monialium animo, & intentione depravandi Sacram Virginem; ingredienti enim Monasterium non est apposita pœna corporalis, sed ex circumstantia finis, & conatu ad copulam, quæ corporali pœna vindicatur, fit locus *Judici* ad arbitrandam pœnam corporalem, & sic adhibendam Torturam, servata tamen supradicta cautela.

77. *Convictus non debet torqueri, cum possit per depositiones Testium condemnari.* Hoc vero rarissime contingere potest, nisi essent plures, quam duo Testes integri, & de visu. Ratio est, quia ad hoc, ut per duos Testes possit dici convictus, & ad pœnam ordinariam condemnari, oportet, quod sint contestes omni exceptione, (quamvis minima) majores, ut alias dictum est: hos autem reperire ita difficile est, quod a quodam consummatissimo Criminalista in Romana Curia relatum mihi fuerit, semel tantum, spatio 40. annorum, quo Forum Criminale frequentavit, vidisse *Reum* per duos contestes, ut præfertur majores omni exceptione, fuisse damnatum, quia convictum. Requiritur proinde, ultra duos, alius similis Testis, qui suppleat defectum levium exceptionum, quæ ab *Advocatis* solent dari contra Testes, ad hoc ut *Reus* vere convictus evadat. Si vero a facti notorietate, numero Testium incorruptorum, aut evidentissima probatione, quæ ex Scripturis authenticis procedit, *Reus* remanet convictus, torqueri non potest; quia jam *Judici* cumulate probata remanet delicti veritas. Proinde adhiberi non potest Tortura, inventa in defectum probationum, ut toties dictum fuit; & ideo *nulli unquam tormenta applicanda sunt, cum aliunde veritas haberi possit.* Et optime sequitur *Textus*: *alias incurrantur pœnæ contra male torquentes superius fulminatæ.* Quia in tantum Leges permittunt *Judici* in *Reum* per tormenta procedere, in quantum sibi alia via non suppetit habendæ veritatis: Non purificata ergo hac conditione, si *Judex* torquet, perinde est ac si torqueret non probato corpore delicti, aut absque sufficientibus indiciis; omnia enim hæc parificantur, quia æqualiter per Leges sunt vetita, & ideo æquali pœna percelluntur.

78. *Nisi ex probationibus aliquid resultaret, quod per confessionem Rei apparere deberet.* Hoc autem multipliciter potest contingere. Puta quando *Reus* convictus de uno crimine, indiciatus ad Torturam sufficienter est de alio delicto; ex probatione enim imperfecta istius delicti resultaret necessitas Torturæ, ad habendam ab eo confessionem de isto. Pariter si *Reus* in suo examine est sibi contrarius in suis dictis, nec per eum concordari potest contrarietas; est manifeste perjurus, & torqueri debet super contradictione ad videndum, in quo dicto velit persistere: & idem dicendum est, si deponit inverisimilia, aut vacillet; super inverisimilitudine enim, & vacillatione torqueri potest. Insuper quando *Reus* habet Complices, & ipse quidem convictus est per Testes, aut confessus, sed Complices non fuerunt cogniti a Testibus, & ipse non vult eos revelare; aut quando crimen tale esset, quod absque Complicibus committi nequivit, & *Reus* non vult illos manifestare.

79. Et circa hoc sciendum est, quod licet convictus non possit torqueri in caput suum, torqueri tamen potest ad detegendos socios criminis, & in hoc conveniunt *Clar. quæst.* 64. *vers. Veritas est*, & *ibi Boss. tit. de Sent. num.* 70. *Gomez cap.* 13. *Delict. num.* 20. *Alberic. Rubr. de Quæst. post num.* 9. & *Sanch. Cons. Moral. lib.* 6. *cap.* 4. *dub.* 3. *num.* 3. Verum est, quod plerumque *Judices* Laici, (licet delictum sit plene probatum, etiam per Testes de visu,) solent nihilominus adhibere Torturam, non ut amplius constet de delicto, sed solum ut *Reus* fateatur delictum, de quo est convictus, ne per appellationem suspendatur id, quod fuerit pronunciatum; & hanc consuetudinem, ut a pluribus *Doctoribus* probatam, a se tamen minime laudatam, refert *Clarus* loco supra citato *vers. Scias autem.* Tamen iste potius dicendus est abusus, quam legitima consuetudo; tendit enim ad privandum *Reum* remedio appellationis, quod est contra justitiam. Et apud Nos minime debet practicari, sed observari *Textus*, & non torqueri ullo modo convictus super delicto jam per Testes probato. Torqueri tamen debet super Complicibus, ut dicebam, sed Tortura debet esse moderata, & non potest excedere mediam horam, ut scribunt *Burg. de Mod. proc. ex abrupt cap.* 100. *n.* 55. *Farinac. quæst.* 40. *n.* 27. & *quæst.* 37. *num.* 174 *apud Sgroi par.* 6. *cap.* 4. *num.* 9. & *Clar. d. quæst.* 64. *vers. Veritas est. in fin.*

80. *Et in hoc casu torquendus est cum expressa clausula sine præjudicio probatorum, & de quibus est convictus.* Non solum quando *Reus*, ut præfertur, est convictus, sed etiam in casu, in quo esset confessus super uno articulo, & esset negativus super alio, de quo sufficienter est indiciatus ad Torturam; vel esset convictus de uno, & non de alio crimine; vel deberet super Complicibus torqueri, quia eos non vult revelare; vel revelatis Complicibus, utipsius confessio illos afficiat, & gravet ad Torturam, & ipse *Reus* purget infamiam ex reatu contractam, semper inquam inferri debet clausula illa: *Sine præjudicio probatorum, & de quibus est confessus.*

81. Talis autem clausula debet in actis apparere, & so-

& solet apponi in ipso decreto Torturæ, & per eam salvatur jus Curiæ, ne plena probatio, quæ jam tenetur, in aliquo lædatur, ut docent *Vulp. consf.* 4. *num.* 8. *lib.* 1. *Chartar. de Execut. sent. cap.* 2. *num.* 67. *Farinac. quæst.* 21. *num.* 151. *Bajard. quæst.* 64. *num.* 122. *cit. a Sgroi: d. par.* 5. *cap.* 4. *num.* 2. & 8. Quod, si *Judex* talem protestationem omitteret, & *Reus* tortus esset negativus tum circa Socios, de quibus interrogatur, tum circa delictum principale, de quo est convictus; non veniret quidem absolvendus (quia *Judicis* ignorantia non potest præjudicare Fisco in jure, quod habet ad punitionem ex probationibus, quas habet; aliter esset in potestate *Judicis* ignorantis, aut corrupti *Reum* culpabilem a pœna liberare per Torturam;) tamen quia talis Tortura in favorem *Rei* aliquid debet operari, *Reus* esset condemnandus tantum ad pœnam extraordinariam, ut dicunt *Clar. d. quæst.* 64. *vers. Veritas est. Tusc. litt. T. concl.* 332. *num.* 81. *Burg. de Mod. proc. ex abrupt. cap.* 100. *num.* 52. *Ambrosin. de Mod. form. proc. lib.* 6. *cap.* 4. *num.* 1. & *Guazzin. Defen.* 30. *cap.* 9. *num.* 11. Et, si tali clausula præmissa, *Judex* interroget super articulo, pro quo torquet, vel super Sociis criminis, *Reus* autem neget non solum articulum, & Socios, sed etiam delictum principale, de quo est convictus, aut confessus; *Judex* non debet admittere talem responsionem, sed instare, ut respondeat ad ea, super quibus interrogatur: & tali negatione non obstante, *Reus* condemnandus est ad pœnam ordinariam, nisi innocentiam suam aliunde probaverit; etiamsi enim confessus fuerit crimen, potest contra suam confessionem venire, & se defendere, ut ajunt *Clar. quæst.* 49. *vers. Est igitur. Farinac. quæst.* 39. *num.* 32. & *Burg. loc. cit. num.* 43. *apud Sgroi. d. par.* 6. *cap.* 4. *num.* 6. Advertat tandem *Judex*, quod torquendo pro Complicibus habendis, mediam horam non excedat: Si enim excederet, talis excessus operaretur favore *Rei* circa delictum principale, ob quod non posset, nisi tantum extraordinaria pœna puniri, ut advertit *Farinac. quæst.* 40. *num.* 27. & *quæst.* 37. *num.* 174. cum *Burg. loc. cit. num.* 55.

T E X T U S.

§. VII. Cum opus fuerit funis adhibere tormentum, id non debet fieri, nisi Peritus assistat, qui liget, & Deposito brachia luxata componat, ut vel sic charitate, & justitiæ consulatur. Quod observandum est etiam de assistentia, & judicio Medici, casu quo Tortus, vel Torquendus infirmitates, vel animi deliquia allegaret, vel ante appensionem, vel in fune suspensus. Si enim Reus in tormentis moreretur ex negligentia, vel culpa Judicis, homicidii Reus haberetur. Tortura super eodem articulo, nisi clariora indicia superveniant, repeti non potest; nec eodem die, sed diversis, & separatis. Contra maleficia, quæ aliquando fieri solent a Reis, ne in tormentis confiteantur, utuntur Judices probatis cautelis, expoliando illos; aliis vestibus induendo; diligenter per partes corporis investigando, si quid in ore, vel alio loco abscondant; pilos radendo; tormenti genus mutando, & his similibus. Jejuni, & post factam digestionem torquendi sunt, fune præcipue: Alia autem tormenta tali diligentia fortasse non indigent.

S U M M A R I U M.

82. *Tortura funis quomodo danda?*
Peritus debet assistere, qui ligare noverit.
Medici assistentia est necessaria.
Judex fieret irregularis, si Reus moreretur in Tortura insolita.
Non fieret irregularis, si Reus membro debilitaretur.
Debilitatio membri non importat irregularitatem.
Detruncatio membri importat irregularitatem.
83. *Opinio Sanctori circa prædictam irregularitatem.*
Impugnatur.
Non incurritur irregularitas, nisi sit expressa in jure.
Mutilatio fit per separationem membri.
Interficiens, truncans, & membrum debilitans eadem pœna legali tenentur.
Sed non Irregularitate.
Mutilatio non venit nomine debilitationis.
Respondetur ad authoritates adductas a Sanctoro.
Nemo dicitur privatus membro, quod habet.
Judex dictans sententiam, per quam aliquis esset debilitandus in aliquo membro, non est irregularis.
84. *Super eodem articulo Tortura repeti non potest, nisi ex novis indiciis.*
Absolutus cum clausula, rebus sic stantibus, *ex novis indiciis denuo torqueri potest.*
Sed non debent cumulari indicia, quæ jam purgavit.
85. *Ex indiciis valde urgentibus, per duas tertias partes horæ Reus potest torqueri.*
Torqueri acriter, est torqueri per integram horam.
Decretum Torturæ quomodo faciendum?
86. *Tortura in quibus casibus repetenda?*
87. *Ultra tres vices non est repetenda Tortura in eodem delicto; sed in diversis pluries, & quomodo?*
Inter unam, & aliam Torturam completam debent mediare 40. dies.
Repetitio Torturæ non potest fieri in uno die.
88. *Reus torquendus spoliatur.*
Cautelæ adhibendæ quando Reus tormenta spernit.
89. *Si inveniuntur signa sortilegii malefici, quid faciet Judex?*
90. *Reus torquendus est jejunus.*
Aut per septem horas post comestionem.
Judex aliter faciens, si Reus patitur in tormentis, est puniendus.
91. *Graduum Torturæ divisio.*
Religiosi mitius torquendi, quam Laici.
Omne corporis afflictivum, etiam ex apprehensione, est Tortura.
92. *Minæ de torquendo est primus gradus Torturæ.*
Confitens per minas tormenti debet ratificare confessionem.
Conductio ad locum Torturæ est ejus secundus gradus.
Camera tormentorum facit ad Torturam.
Ratificatio confessionis facienda extra cameram tormentorum.
Spoliatio & ligatura est tertius gradus Torturæ.

COM-

COMMENTARIUS.

82. AGit nunc ex professo *Textus* de methodo, secundum quam debet dari tormentum Funis, & dicit, quod istud adhiberi non debet, *Nisi Peritus assistat, qui liget, & Deposito brachia luxata componat*. Nisi enim stricte, & debito modo ligentur manus, vel effugiunt istæ ligaturam, & cadit, qui suspensus est; vel luxantur, & aut ineptæ redduntur ad amplius operandum; aut difficulter, &, nisi extremo cum dolore, juncturis non reaptantur. Pariter, si ossa brachiorum, & scapularum, quæ a suspensione corporis proprio loco dimota, & luxata sunt, non statim a Tortura reaccommodentur, potest Tortus remanere uno, vel altero brachio debilitatus sic, quod inhabilis prorsus reddatur ad motum; & perpetua inhabilitatio membri, quoad usum, æquivalet illius mutilationi; perinde enim est esse brachiis mutilum, & illa inhabilia ad motum perpetuo habere. *Quod observandum est etiam de assistentia, & judicio Medici, casu, quo Tortus, vel Torquendus infirmitates, vel animi deliquia allegaret*. Si enim Torquendus infirmitates alleget, ob quas torqueri non possit, ut si sit herniosus, aut sibi defluant intestina, &c. de quibus infra dicemus; adhibendus est Chirurgus, vel Medicus, ut visitet, & referat: An de tali infirmitate constet? Pariter, si tortus animi deliquia pateretur, debet, explorando per pulsationem arteriarum, motum cordis indagare: num ille vere deficiat, an simulet? *Si enim Reus in tormentis moreretur ex negligentia Judicis*, puta non adhibendo ad Torturam Peritos, ut præscribitur; *vel culpa*, puta, quia nimis sevit in torquendo modis insolitis; aut non deponendo a tormento, dum Tortus incœpit deficere, *Judex homicidii Reus haberetur*: & quidem lata culpa, quia diligentiam a lege injunctam omisit; & sic fieret, ultra alias pœnas sibi debitas, etiam Irregularis. Hoc vero non esset, si ex omissione Peritorum perpetuo debilitatus aliquo membro, (ita ut inutile totaliter sibi redderetur) evaderet Tortus. Licet enim, ut paulo supra diximus, sic debilitatus mutilato æquiparetur; per mutilationem autem membri secutam, etiam præter intentum mandantis, Clericus evadat irregularis, ut habet *Decretalis cap. final.* Tamen, ut ibi habet *Glossa in figurat. cas. vers. Nam si quis. de Homicid. lib. 6.* non fit irregularis Clericus, nisi sequatur mutilatio formalis, puta detruncatio membri a corpore, & non sufficit debilitatio, quæ est tantum mutilatio æquivalenter.

83. Doctissimus *Sanctorus de Pœn. cap. 5. quæst. 6. fol. 229.* ubi citat *Cyn. Angel. Sum. vers. Homicidium 5. num. 6. l. Item Ophilius. ff. de Aedil. ædict. Clement. unic. de Homicid. cap. Quicumque 23. quæst. ult. Tabiena. verb. Irregularitas. 3. num. 27. Rosella. verb. Homicidium. 4. §. 19. & Panormit. in cap. Cum illorum. de Sent. Excomm.* opinatur irregularem fieri Judicem, si ab eo, ut præfertur, Tortus remaneret cum brachio debilitato: ille enim diceretur mutilator, sicut accipitur mutilatio pro tali debilitatione ad differentiam truncationis, quæ membrum ex toto abscindit, cum sententia Panormitani citati, idem sit mutilare, ac debilitare. Sed doctissimi viri, salva reverentia, sustineri non potest, quia certissimum est, quod nulla irregularitas incurritur, nisi sit in *jure* expressa, ut habet *cap. Is qui de Sent. Excomm. in 6.* Non reperitur autem in *jure*, quod debilitatio membri inducat irregularitatem, neque veniat nomine mutilationis; nam mutilatio fit per separationem membri, prout habet *Glossa* notabilis, *in fig. cas. §. Colligo. in Clement. unic. de Homicid.* & ex ea optime inducitur irregularitas, ut *Canones cap. final. de homicid. in 6. Clement. unic. eo. tit.* sanciunt; Et in *Capitulo, Quicunque percutit. 23. quæst. final.* ponitur differentia inter interfectionem, truncationem, & membri debilitationem, & licet ibi dicatur, quod, *qui interfecerit, truncaverit, vel membris debilitaverit, velut homicida judicabitur*; tamen hoc debet accipi quantum ad pœnam legalem, & spiritualem, non autem quo ad irregularitatem, ut explicat *Glossa Decretalis cap. Si aliquis junct. gloss. Extra de Homicid.* In qua dicitur, quod *teneatur, ut homicida*, qui dat potionem mulieri ad impediendam conceptionem; tenetur enim, ut *homicida* quo ad prædictas pœnas, non vero quo ad irregularitatem.

Nec me movet auctoritas *Angeli* adducta a *Sanctoro*: Etenim jura, quæ adducit non cogunt; quia in *l. Item Ophilius ff. de ædilit. edict.* non habetur, nisi quod qui debilitatus est membro, quominus eo uti possit etiam post curationem, non videtur sanus, quod concedo; sed nihil hoc facit ad intentum. *Clementina unica de Homicidio* in Textu nihil habet ad rem; dicit tantum *Glossa notabilis*, quod occidens, & mutilans æque incurrunt irregularitatem; sed declarat, quod *Mutilatio sit per separationem membri, & debilitatio est, quando non sit separatio, sed sit corpus debile*. Unde infertur, quod mutilatio non venit nomine debilitationis, & sic non punitur debilitatio, sicut mutilatio pœna irregularitatis. *Capitulum Quicumque percuti 23. q. ult.* dicit, quod judicatur, ut homicida quicunque interficit, truncat, vel membris debilitat; sed jam explicavimus, quod hoc accipitur de pœna legali, aut spirituali, non de irregularitate, ut ex alia *Glossa* probatum est.

Tabiena pariter citatus per *Sanctorum* nihil determinat, sed recitat opinionem *Panormitani*, qui tenet pro, & contra, *Rosellam*, qui distinguit, quod si debilitatio est membri occulti non facientis ad decorem non incurritur irregularitas; secus si est membri, per quod homo deformetur: tenet etiam pro, & contra *Angelum*, qui distinguit inter parum, vel multum debilitatum, dicendo, quod primo casu non incurritur, sed bene in secundo. Et tandem recitat opinionem quorundam dicentium, quod si per debilitationem aliquis impeditur ad recipiendos Ordines, ille, qui debilitavit fit irregularis; secus minime. Et hoc ultimum dictum ipse Author impugnat, sed cum quibus sentiat non se declarat; & ita non poterat citari pro una, vel altera sententia.

Panormitanus in cap. Cum illorum num. 8. de Sent. Excomm. habet quidem, quod mutilatio membri est, quando impeditur officium membri; & quod per mutilationem, sicut & per truncationem inducitur irregularitas: Sed dicto primo opponitur *Glossa Clementinæ unicæ* de homicidio, quam citavimus; & dicto secundo opponitur alia *Glossa capituli final. de homicid. in 6.* quam dedimus supra. Insuper opponitur dictum ipsius *Panormitani*, qui in *cap. 1. n. 9. Ne Clerici, vel voventes*, dicit taliter debilitantem minime reddi irregularem; tum quia privari non dicitur aliquis membro, quod habet, licet illud sit inefficax ad agendum, ut deducitur ex *capite sicut urgeri 1. q. 1.* tum quia membrum debilitatum si non ad usum, servit tamen ad complementum corporis; tum quia in pœnis semper est mitior facienda interpretatio.

Addo amplius, quod omnes prædicti, qui videntur aliter sentire loquuntur de debilitatione, quæ fit ex violenta, & injusta percussione, quæ longe diversa est ab ea, quæ sequitur ex Tortura: tum quia hæc sine peccato fit; supponitur enim, quod sit secundum leges data, licet deficiat in cautela, quam deberet adhibere *Judex*: tum quia est præter inten-

tum

tum torquentis, quod sequatur debilitatio, quod non est in percussione. Unde concludo minime fieri irregularem tali casu *Judicem*, etiam si dictaret sententiam, ut *Reus* per tormenta debilitaretur, ut citatis *Navar. cap. 27. num. 206. vers. Tertio. Sot. de Just. lib. 5. quæst. 2. art. 1. Concl. 3. Covaru. in Clement. Si furiosus. Par. 3. num. 9. Henriq. lib. 14. cap. 8. n. 4. Tolet. lib. 1. cap. 27. §. Mutilans. vers. Secundo. Sayr. lib. 6. cap. 15. num. 5. & 6. Avila part. 7. Disp. 5. & Sayr. 1. Dub. 2.* probat *Leander. par. 5. Disp. 7. quæst. 9.*

84. *Tortura super eodem articulo, nisi clariora indicia superveniant, repeti non potest.* Agitur hic de repetitione Torturæ, pro qua sciendum, quod quando indicia non sunt urgentissima, & indubitata, maxime, quando sunt tantum sufficientia ad Torturam; semel tantum, & quidem leviter, torquendus est *Reus*: quia cum indicia sint debilia, ut supponimus, & tantum sufficientia ad Torturam, illa semel illata, purgantur omnia indicia tam pro se, quam pro Complicibus, & debet *Reus* absolvi cum clausula *Rebus sic stantibus &c.* nec potest amplius torqueri, nisi nova appareant indicia, ut docent *Decian. Resp. 93. n. 117. Volum. 2. Menoch. de Arbitr. Cas. 351. num. 12. Guazzin. Defen. 30. cap. 40. §. Quæ opinio. Penn. part. 3. Comment. 54. & Dian. par. 4. Tract. 6. Resol. 16. apud Sgroi par. 6. cap. 5. num. 24. & 25.* Et hoc vult dicere *Textus*, dum ait, quod *Tortura super eodem articulo*, puta crimine, illata scilicet ex indiciis non multum urgentibus, sed tantum sufficientibus ad Torturam, *nisi clariora indicia superveniant, repeti non potest*; hoc est, si causa adhuc pendente urgentiora indicia appareant, potest torqueri iterum: Sed si causa terminata est, & absolutus *Reus* cum clausula: *Rebus sic stantibus &c.* aut *Reum repertum fuisse minime punibilem, &c.* supervenientibus clarioribus indiciis iterum poterit torqueri. Sed hic advertendum, quod indicia prima, quia per primam Torturam sunt evacuata, non possunt cumulari cum aliis supervenientibus, & denuo super iisdem torqueri; sed indicia nova talia debent ex se esse, ut per ea simpliciter, ac si alia minime præcessissent, possit nova Tortura institui.

85. Cæterum, si indicia multum urgentia sint, poterit *Judex* graviter, puta usque ad 40. minuta, hoc est duas tertias partes unius horæ, ipsum fune torquere; & si urgentissima, & indubitata fuerint, poterit *acriter*, hoc est, per horam integram, & in atrocissimo crimine etiam per horam, & quadrantem, cum tribus ad plus quassationibus, ut supra diximus. Tali casu potest tormenti durationem in tria spatia dividere, & non per hoc dicitur super eodem crimine repetita Tortura, quia nec prima, nec secunda vice fuit complete tortus, juxta indiciorum exigentiam. Proinde debet *Judex* in decreto adnotare, quod *quia Reus fuit leviter tortus, puta per decem minuta, vel per quadrantem horæ, & indicia sunt multum urgentia; ideo deponi mandavit animo tamen continuandi Torturam tempore congruo, & prout expediens judicaverit*; & tunc poterit sequenti, vel altera die, ut *Judici* opportunum videbitur torquere, & hoc statuunt communiter *Doctores Bartol. in l. Unius §. 1. in prim. opposit. ff. de Quæst. Boss. Tit. de Tortur. num. 42. Farinac. quæst. 38. n. 85. apud Sgroi Part. 6. cap. 5. num. 27. & Clar. quæst. 64. vers. ultimo videndum.*

86. Repetitur pariter Tortura etiam, quando *Reus* confessus, sive convictus, super principali, rigorose examinatur super Complicibus; prout paulo supra dictum est. Pariterque, quando confessus in tormentis in ratificatione extra cameram tormentorum negaret, potest repeti Tortura, ut supra diximus. Itidem repetitur Tortura casu, quo *Reus* nollet dare ullo modo responsum, vel interrogatus de uno, responderet de alio, & pluries instatus, & monitus, ut ad interrogata respondeat, taciturnus persistit, vel non respondet ad propositum, vel se fingit dementatum, vel *Judicem* irridet; tunc enim Tortura datur præcise cum clausula, *quod datur simpliciter ad habendum ab eo responsum*; quod si in examine postea est negativus, & adsunt indicia contra eum ad Torturam, torqueri iterum poterit pro qualitate indiciorum, & si fatetur in tormentis proprium delictum, in quo habet Complices, & confessionem ratificet, sed interrogatus de Complicibus, non vult revelare, iterum potest torqueri; & facta, & ratificata confessione super Sociis, iterum debet torqueri leviter ad probandam infamiam, & in caput Sociorum.

87. Nec facit contra hoc illud, quod supra dictum est, quod *Reus* non potest torqueri ultra tres vices; quia debet intelligi de Tortura super eodem delicto, sive indicio, sive causa: Sed in casu quatuor essent causæ diversæ, puta negatio responsionis, negatio delicti, negatio complicum, & infamia, quarum quævis suam Torturam requirit. Tandem, si indiciatus est *Reus* de pluribus delictis, & de uno adsunt indicia urgentia, & de aliis indicia minime sufficientia ad Torturam, potest torqueri pro illo delicto, de quo indiciatus ad Torturam fuit. Quod, si in aliis negativus est, & superveniant postea graviora indicia, poterit utique denuo torqueri: sed debent inter primam Torturam completam, & secundam mediare 40. dies, ut dicunt *Doctores Sgroi d. par. 6. cap. 5. num. 35. & ibi Bald. Variar. resol. qu. 14. num. 1. Burg. de mod. proc. ex abrupt. cap. 100. n. 157. & 158.* Et advertendum, quod repetitio Torturæ non debet fieri uno, & eodem die, sed separatim, & interpolatis diebus, licet fiat super uno delicto, ut docent *Tusc. Concl. 331. num. 2. litt. T. Farinac. qu. 38. num. 103. Cavalc. de Brach. reg. par. 3. num. 137. in fin. & num. 139.*

88. *Contra maleficia, quæ aliquando fieri solent a Reis, ne in tormentis confiteantur, utuntur Judices probatis cautelis expoliando illos, & aliis vestibus induendo.* Licet enim antequam *Reus* Torturæ subjiciatur, spolietur; tamen gratia honestatis relinquuntur illi fœmoralia. Casu ergo, quo *Reus* dormiat, rideat, *Judici* insultet, ostendens nullum dolorem ex fune sibi incuti, detrahuntur illi fœmoralia, quæ gestat, & novis cooperitur; in illis enim potuerunt occultari signa sortilegii malefici, quibus stantibus Diabolus impedit, ne Torturam sentiat. *Diligenter per partes corporis investigando, si quid in ore, vel alio loco abscondat*, puta in naribus, auribus, inter digitos pedum, subtus ungues manuum, & pedum: Et quia multoties signa maleficii ingluttiuntur, datur *Reis* aqua tepida adbibendum, & immissa per vim penna in os, provocatur illis vomitus, ut evomant, quod deglutierunt: Pariter immittuntur illis clysteres laxativi, ut alvo subducta, si quid forte per anum in intestinum rectum immiserunt, expellatur: *Pilos radendo* etiam; quia multoties maleficii signa consistunt in quibusdam nodis, qui fiunt ex propriis capillis, aut pilis pubis, aut axillarum, aut pectoris, si multum pilosi sint *Rei*: *Tormenti genus mutando*; plerumque enim talia sortilegia sunt pro uno tantum genere tormentorum, & præcipue funis; unde si hoc non proficit, potest secure *Judex* tormenti genus mutare, & consueta adhibere, & etiam insolita, citra periculum tamen vitæ *Rei*, adinvenire.

Et

Et quia aliquoties neque talia remedia prosunt, quia maleficii signum non consistit in scriptura, aut rebus materialibus, aut characteribus, sed in verbis, alia diligentia adhibenda est. Scribunt nonnulli, quod contra hæc *Judex* debet *Reum* semper interrogare, & instare, ut respondeat, ne iste possit verba maleficii submurmurare. Sed debilis est talis diligentia, quia potest *Reus* nihil *Judici* respondere, & verba incantationis suæ secreto proferre. Remedium verum contra hoc est, quod Custos Carceris ex improviso, & dum *Reus* nescit se debere ad examen duci, ferreas manicas manibus ipsius injiciat, &, immisso in os torquendi ligno, cogat eum aperto ore persistere, & statim ad *Judicem* ducat, & facta sibi interrogatione, tum Custos Carceris, sive alius, lignum extrahat, ut respondere possit; & si *Reus* adhuc negativus est, antequam *Judex* jubeat expoliari, ligari, admoveri funi, & elevari, immittatur denuo lignum in os, ne verba proferre possit; nec sibi tollatur, donec suspensus non fuerit. Ratio est, quia talia verba pronunciari incipiunt in Carcere, dum *Reus* ad bancum juris vocatur; postea alia pronunciantur dum alligatur; alia dum elevatur; & alia dum est suspensus; & si omnia suis temporibus non pronunciantur, non prosunt ad intentum. Sunt etiam alia remedia, de quibus possunt videri *Paulus Gryllandus de quæst. & Tortur. quæst. 4. col. penult. num. 7. Cavalc. de Brach. Reg. Par. 3. num. 155. & seqq. Chartar. de Inter. Reo. lib. 4. cap. 1. num. 222. Guazzin. Defen. 30. cap. 43. apud Sgroi d. par. 6. cap. 5. num. 40. circ. med.* & alii.

89. Advertat autem *Judex*, quod si aut in vestibus, aut in corpore *Rei* inveniret signum evidens talis maleficii diabolici, ut scipturæ cum figuris, aut characteribus suspectis, debet levare manum a processu, interponendo decretum, *quod quia tale signum suspectum invenit, decrevit ejus notitiam ad Fidei Tribunal deferre*; nec amplius procedere in causa, donec *Inquisitor* compleverit, quæ ad eum spectant circa *Reum*. Iste enim ob hoc novum crimen puniendus est; & nonnisi ab *Inquisitore*, cujus judicium intercidit cognitionem alterius delicti, ut docent *Cavalc. de Brach. Reg. par. 3. n. 157. & Simon. de Prat. Consf. 105. num. 28.*

90. *Jejuni, & post factam digestionem torquendi sunt, Fune præcipue, &c.* Et hoc communiter servari, post *Marsil. in l. 1. init. num. 19. ff. de Quæst. Paris de Put. de Syndic. fol. 455. num. 11. Pract. Mille. fol. 103. num. 52.* docet *Clar. quæst. 64. vers. Decreta Tortura.* Sufficiunt autem septem horæ ab ultima comestione, ut vult *Ambrosinus*; & si *Judex* hoc non servasset, & Torto accidissent in tormentis symptomata, vomitus violenti, aut periculosa deliquia, deberet a Superiore puniri ex lata culpa: omisisset enim, quod expresse per nostram legem sibi injungitur, ultra generalem consuetudinem omnium judicantium, ex *Ambrosin. de Mod. form. proc. lib. 5. cap. 1. num. 30. & Bald. Consf. 241. num. 8. vol. 2. cit. a Sgroi part. 6. cap. 4. num. 29.*

91. Restat nunc aliquid dicendum de gradibus Torturæ, & in hoc discrepant *Doctores*. Nam nonnulli dividunt Torturam in quinque gradus, quorum primus est minæ de torquendo; secundus, conductio ad locum Torturæ; tertius, spoliatio, & ligatura; quartus, elevatio; quintus, quassatio funis. Alii dividunt pariter in quinque, sed differunt a prædictis in assignando eos: dicunt enim quod, primus est spoliatio, ligatio, & funi applicatio; secundus est elevatio in altum, & detentio per spatium unius *Miserere*; tertius detentio per duo *Miserere*; quartus detentio per trientem, semissem, vel per integram horam cum una, vel pluribus quassationibus; quintus alligatio compedum, vel alterius ponderis ad pedes Suspensi, additis hoc modo quassationibus. Vide *Farinac. quæst. 38. a num. 40. ad 52. Sgroi par. 6. cap. 5. num. 42.* Alii dividunt Torturam in tres gradus, & ita servari in *Senatu Mediolanensi* testatur *Clarus quæst. 64. vers. Nunc de gradibus*. Primus est minæ de torquendo, spoliatio, & ligatura; secundus est suspensio, & interrogatio in tormentis; tertius est quassatio ad duos ictus Funis, ultra quos non proceditur.

Quidquid sit de Curiis Sæcularibus, æquior, & rationabilior est prima divisio, quam non improbat *Clarus* loco citato, & apud Religiosos practicanda est, cum minor esse debeat Tortura Clericorum, quam Laicorum, ut communiter affirmant *Abb. in cap. Cum in contemplatione. nu. 6. de Reg. jur. Diaz. Pract. cap. 117. num. 5. & Vivi. Comm. opin. verb. Clerici non possunt. apud Clar. d. quæst. 64. vers. sed an Clerici*. Ratio est, quia non solum omne corporis afflictivum ex sensatione dolorifica, sed etiam ex apprehensione, venit nomine Torturæ: videmus enim, quod ex apprehensione immutatur color in facie, riget, & tremat corpus, eriguntur crines, solvitur alvus, & si longa est, emaciatur corpus; & si fortis est, & vehemens, inducitur mors: & hoc experientialiter ego vidi in quodam *Patre* gravi, integerrimæ vitæ, & magnæ nobilitatis, & famæ, qui cum accusatus fuisset de crimine, cujus erat innocentissimus, & ex præpotentia æmulorum apud *Superiorem Generalem* gravatus fuisset, & contra justitiam nunquam auditus, apprehendens jacturam suæ existimationis, emaciatus, & fractis viribus decubuit, & absque ulla corporis infirmitate, sed ex solis pathematibus animi, decubuit; hoc testante Medico, qui dicebat in Arte *Galeni* non reperiri remedia pro morbis animi, de quibus incœpit, sed non absolvit librum *Galenus* ipse.

92. Minæ ergo de torquendo, optime erunt gradus Torturæ, & maxime si illi, quibus fiunt, sint pusillanimes, ut in pluribus sunt Religiosi; ex illis enim incutitur metus, quo movetur animus, & torquetur corpus, ut ex *Baldo in P. Interpositas circ. fin. C. de Transact.* colligit *Marsil. in l. p. num. 15. ff. de quæst. & in Pract. crim. §. Expedita nu. 2.* quem refert *Clar. in d. quæst. 64. vers. Nunc de gradibus*, qui dicit, quod ita concludunt omnes. Præter quam quod si debet *Reus* ratificare confessionem, quamvis minime fuerit tortus, sed sibi tantum incussæ minæ de torquendo, ut expresse habet *Farinacius quæst. 62. num. 70. apud Sgroi part. 6. cap. 6. num. 3.* clare convincitur, quod minæ sunt gradus tormenti, alias non requireretur ratificatio. Pariter conductio ad locum Torturæ est Secundus gradus Torturæ. Etenim ex apprehensione, & aspectu instrumenti ad torquendum, commovetur animus ad majorem metum, quam incussum per minas; ita ut non pauci adducti ad cameram tormentorum ex solo aspectu funis pendentis animo deficiunt, & multi fœmoralia stercorizant: & a consummatis *Judicibus*, non semel audivi, consulto *Judices* velle jejunos, & facta digestione, & egestione constituendos in rigoroso examine, ne eorum se tales spurcitias ex metu committant. Præter quam quod, si ratificatio debet fieri ad bancum juris, & extra cameram tormentorum, ut affirmant *Boer. Decif. 163. num. 18. Brun. de Indic. & Tort. fol. 134. Clar. d. q. 64. vers. Cæterum si Reus. Chartar. de Inter. reo. cap. 1. num. 148. Ambrosin. de Mod. form. proc. lib. 4. cap. 1. Ball. Burg. apud Sgroi d. par. 6 cap. 6. num. 4.* signum est, quod camera tormentorum etiam inter tormenta computatur. Spolia-

liatio, & ligatura est tertius gradus torturæ. Spoliatio enim tum afficit hominem verecundia, & pudore, dum nudus coram multis statuitur; tum afficere potest passione sensibili, si tempus est hybernum, & frigore torquetur corpus. Ligatura autem maxime, si est excessive stricta, aut duro Fune, aut cum Taxillis, Tortura, & quidem gravis ex se est, ut dicit *Clarus cit. quæst.* 64. *vers. Nunc de gradibus circ. fin.* qui testatur quendam Medicum plus passum fuisse in sola ligatura, quam alium in Tortura. Concludo ergo, quod secundum assignatos gradus, prudens *Judex Regularis* poterit regulare Torturam pro modo indiciorum.

TEXTUS.

§. VIII. Decretum Torturæ inferendæ non debet fieri, nisi in loco, & actu torturandi, ne Reus a decreto appellet. Præmissa igitur vehementi admonitione, & minis, duci faciat Reum ad locum tormentorum, & funi ligari, & tunc decretum apponat, a quo si appellet, non curet, sed scribi faciat *eum appellasse ad effugienda tormenta*. Omnia, quæ dicit, quæ facit Reus in tormentis, etiam suspiria, Notarius, ad unum describere debet in actis. Horologium pulveris suis quadrantibus signatum teneat Judex, dum torquetur Reus, quod ab omnibus videatur, a Reo autem minime.

SUMMARIUM.

93. *Decretum Torturæ inferendæ, quo casu fieri debeat in loco, & actu Torturæ?*
Ordo juris non servatur, ubi periculum est in mora.
94. *A decreto Torturæ datur appellatio.*
Facta appellatione a decreto Torturæ, Judex debet suspendere.
A comminatione Torturæ datur Appellatio.
Sententia negans dari Appellationem a decreto Torturæ, est irrationabilis, & periculosa.
95. *Confirmatur ex decreto Sac. Congregationis, & Textus, quod a decreto Torturæ datur Appellatio.*
96. *Consuetudo sine ratione est vetustas erroris.*
Consuetudo irrationabilis non habet vim.
Statuta Laicorum non faciunt pro Regularibus.
97. *Confirmatur per legem Cæsaream, quod datur Appellatio a decreto Torturæ.*
98. *Ridicula cautela, ne quis a decreto Torturæ possit appellare.*
Rejicitur multipliciter.
Appellatio antecedens gravamen sustinetur, si illud est irreparabile per Appellationem subsequentem.
99. *Cautela supradicta continet repugnantia, & denuo impugnatur.*
Ante Torturam ferendum est decretum continens omnia relevantia contra Reum.
100. *Concluditur, quod inter Nos deferendum est Appellationi a decreto Torturæ.*
101. *In Appellatione a decreto Torturæ, debet exprimi causa.*
Quæ causa assignari possit?
102. *Rei torti dicta, & facta sunt scribenda adamussim.*
Ratio, ob quam talis descriptio, est facienda.
103. *Horologium pulveris tenendum est, dum datur Tortura.*

COMMENTARIUS.

93. *TExtus* iste valde difficilis est, & multos potest decipere, nisi bene intelligatur. Videtur enim prima facie innuere, quod *Judex* Appellationi a Tortura deferre non debeat; & ex consequenti Appellatio a Tortura non sustineatur: quod falsum est, ut videbimus. Dico ergo, quod *Textus* hic debet accipi non de omni Tortura, ut Flagellatione, Arctatione, Sibilis, &c. sed tantum de Fune, & in atrocissimo casu, & tali, quod per dispendium temporis causa periclitaretur per fugam *Rei*, Subornationem, Violentiam, &c. Si enim *Judex*, hoc prævideat, *decretum Torturæ inferendæ non debet fieri, nisi in loco, & actu torturandi, ne Reus a decreto appellet*. Etenim in casibus similibus proceditur ex abrupto, & non servato juris ordine: in casibus enim, ubi periculum est in mora, non servatur totaliter ordo juris, ut dicunt *Doctores Bald. in l. Consentaneum. C. Quomod. & quand. Jud. Bartol. in l. Si creditor. ff. de Privil. credit. Gloss. notab. in l. final. C. de Fer. I. B. Nicola Regul. jur. Tom. 2. fol.* 24. *vers. Fallit.* 40. Et proinde utendum est cautelis insolitis, quæ extra illos casus minime prodessent; unde *præmissa monitione, & minis duci faciat Reum, &c.* & sic arte deludere potest *Judex* violentiam, aut incoebita media, quæ possunt justitiæ præjudicium inferre. Nec aliter exponi potest *Textus* a piissimis, prudentissimis, & Doctissimis Patribus digestus; tum quia de *Fune* solo aperte loquitur, quem in solis atrocissimis adhibendum præscribit; tum quia, si universaliter ita intelligeret, sanciret contra rationem, æquitatem, & communem sensum *Doctorum* de hac materia scribentium, quod nullo modo præsumi potest de *Textu* nostro tanta ponderatione, & maturitate digesto.

94. Sciendum ergo, quod optime datur appellatio a decreto Torturæ, & hoc manifeste convincitur ex decreto *Sacræ Congregationis Episcoporum* ex oraculo *Urbani Octavi*, quod refertur a *Ricc. Prax. Resol.* 402. *in* 2. *edit. Prosp. de August. ad Quarant. V. Archiep. Auct.* 18. *vers. octavo. Hieronym. Roderic. Resol.* 10. *num.* 33. *Modern. de Pot. Reg. par.* 2. *cap.* 1. *num.* 247. *& de Suppl. ad Sanctis. par.* 2. *cap.* 5. §. 2. *num.* 4. quos dat *Barbos. Coll. in Concil. Sess.* 13. *cap.* 1. *nu.* 13. *& seqq. de Reform.* Cum enim decretum de torquendo interlocutorium sit, & appellationes ab interlocutoria viderentur sublatæ per *Concilium*; *Sacra Congregatio* declarando mentem *Concilii*, ait: quod optime datur appellatio ab interlocutoria, quæ vel habet vim diffinitivæ; vel continet gravamen, quod per diffinitivam reparari non potest, & sic expresse habet: *Cum a gravamine, quod per diffinitivam reparari nequit, ut indebitæ carcerationis, vel Torturæ, aut Excommunicationis, etiam comminatæ appellatur; nonnisi visis actis, ex quibus evidenter appareat de gravamine, Appellatio admittatur, aut inhibitio, vel provisio aliqua concedatur*: Et loquitur decretum de *Judice ad quem*, qui non potest cognoscere de Appellatione, nisi *visis actis*, sed bene vigente effectu Appellationis, qui est suspensio executionis. Et quod facta Appellatione a decreto Torturæ *Judex* debeat supersedere; & non solum a decreto, sed etiam a comminatione Torturæ, ex relatione

ne *Guid. Pap. decis.* 74. *Marc. Decis.* 907. *verf. quaritur quarto n.* 7. *Caravit. sup. Rit.* 259. *Magn. Cur. num.* 14. *Gramm. sup. Capit. Regn. fol.* 133. *num.* 4. probat *Clar. quaest.* 64. *verf. Sed quid agendum*. qui subjungit hoc non servari in *Senatu Mediolanensi*, quia ibi sublatæ sunt omnes Appellationes ab interlocutoria, in criminalibus, per Municipales constitutiones.

Cæterum a decreto Torturæ Appellationem dari, quando delictum non est semiplene probatum; aut factis defensionibus non remanet semiplene probatum, tenet *Sgroi par.* 6. *cap.* 4. *num.*30. qui ex *l.* 2. *C. de Appell. Clar. quaest.* 64. *verf. Sed quid. Farinac. quaest.* 38. *num.* 10. *Scacc. de Appell. quaest.* 17. *limit.* 47. *Memb.* 1. *num.* 147. & *de Judic. lib. p. cap.* 97. *num.* 92. & *Cavalc. de Test. par.* 4. *num.* 159., ampliat etiam ad Appellationem a decreto Torturæ pro responsione affirmativa, vel negativa; & etiam a comminatione Torturæ. Hoc idem docent etiam *Bictus quaest.* 104. *num.* 41. & *ibi Bart. Bald. Angel. Alberic. ad l.* 2. *C. de Appell.* & *Farinac. qu.* 38. *num.* 10. qui citat multos, & dicit, quod, cum agatur de damno irreparabili, interposita Appellatione, nihil esse innovandum, & quod confessio extorta pendente Appellatione a decreto Torturæ, est ipso jure nulla; licet inconstans mutet postea sententiam in *Fraxi*, ut infra videbimus. Hoc pariter docet *Conciolus ad Statut. Eugub. lib.* 4. *Rubric.* 6. *Annot. num.* 3. & *Resol. crimin.* 1. *num.* 8. *V. Appellatio*. ubi citat *Bajard. quaest.* 64. *num.* 85. *Scacc. de Judic. lib. p. cap.* 97. *num.* 59. *Farinac. quaest.* 38. *n.* 22. *Guazzin. Defens.* 30. *cap.* 1. *num.* 9. & *Scialoi. Frax. torquen. Reo. cap.* 7. *a num.* 18. qui ait, quod *Judex* debet interloqui contra *Reum*: *Adesse indicia sufficientia ad Torturam*; ita ut ab ejus pronunciatione valeat *Reus* appellare, cum contraria practica faciendi dictum decretum secretum, ita ut non liceat *Reo* appellare, omnino impugnetur. Et revera contra rationem, æquitatem, & leges est, & dat ansam *Judici* parum timenti *Deum*, & occulte animoso contra *Reum*, propriam rabiem impune exercendi. Quod evidentissime demonstro.

95. Ex citato enim decreto *Sacræ Congregationis* habemus expresse Appellationem a decreto Torturæ dari: Cum ergo tale decretum vim legis habeat, non est, unde observari non debeat. Quod confirmo amplius ex *Textu* ipso supra *Tit. Canones*. §. 11. ubi sic habet: *Si* (gravamen) *reparari non potest, ut accidit in carceratione indebita*, in Tortura, *in Excommunicatione, etiam comminata, Suspensione, Interdicto, quæ sunt damna irreparabilia: vel interlocutoria vim diffinitivæ haberet, tunc appellationem acceptare tenetur*. Si ergo *Textus*, quem modo exponimus, universaliter acciperetur, aut universaliter de omni Tortura, aut de Tortura *Funis* in quocunque casu, in quo adhiberi potest; esset contradictio irreconciliabilis, quæ nullo modo admitti potest: proinde, ut cohæreat, exponendus est, quod intelligatur tantum de casu, in quo regula juris est, regulas juris non servare ob bonum publicum justitiæ, ut diximus. Præter quam quod talis conclusio, (puta, quod a decreto Torturæ appellatio sustinetur) firmatur consensu omnium *D.D. ad text. in l.* 2. *C. de Appell. recip. Gomez. Variar. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 23. *Scacc. de Appell. quaest.* 17. *lim.* 47. *nu.* 143. *Chartar. Pract. lib.* 4. *cap.* 1. *nu.* 70. & 77. *Ursell. Exam. apu. Concl.* 128. *num.* 599. *litt. A. Vermigliol. Conf.* 169. *num.* 9. *Ball. Tract. Variar. lib.* 2. *quaest.* 26. *num.* 2. *Lancellot. de Attentat. cap.* 12. *limit.* 1. *nu.* 93. quos dat *Conciol. V. Appellatio. Resolut.* 1. *num.* 1. & *seqq.*

96. Nec facit contra hoc consuetudo *Judicum Sæcularium*, de quibus dicit *Maranta specul. fol.* 136. *num.* 14. relatus per *Clar. quaest.* 64. *verf. Sed quid agendum*: quod *Solent cauti Judices non interponere decretum palam de torquendo Reum, ne detur materia appellandi, sed ducto Reo ad locum Torturæ, statim, cum incipit ligari, solent interponere decretum de torquendo, & immediate torquere*. Quam cautelam amplexatus est *Ambrosinus de Mod. for. proc. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 26. & ex eo transcripsit *Bict. Prax.* 4. *n.* 96. & etiam imitatus est *Author formularii*, quod adnexum est *Textui* nostro; & ab eodem *Ambrosino* mutuatus est *Sgroi par.* 6. *cap.* 5. *num.* 2. immemor eorum, quæ Capitulo præcedenti *num.* 30. scripserat, de Appellatione a decreto Torturæ. Sed quo ad consuetudinem *Judicum* Laicorum, hæc Nos minime movere debet. Quia *Consuetudo sine ratione*, ut dicebat *Tertullianus*, *vetustas erroris est*, & a legibus vocatur potius *abusus*, quam consuetudo, quæ rationi, & legibus contraria est: & proinde, quæ juri adversatur irrationabilis est, nec vim obtinet, ut ait *Decretalis Cap. final. junct. gloss. in V. Rationabilis. Extra de Consuet.* Non debemus *Pecudum more*, (ut lepide scripsit Seneca) *sequi antecedentium gregem, pergentes non quo eundum est, sed quo itur*; sed inquirere ratione duce, an bona, vel mala consuetudo sit. Tribunalia Laica peculiaria habent Privilegia, Constitutiones, & Consuetudines, & forte alicubi corruptelas; sed Statuta pro illis, non faciunt universaliter pro omnibus: In *Senatu Mediolani*, ut ex *Claro* recitavimus, sublatæ in causa criminali sunt omnes appellationes ab interlocutoria; talis constitutio non facit pro Nobis, quibus a *Sac. Congregatione* injungitur sustentabilis quæcumque Appellatio continens gravamen irreparabile. Consuetudines, si legibus, aut rationi non innituntur, non sunt extendendæ ad viros Religiosos, qui justitiam a quocumque turpi lucro, & irrationabili severitate alienam administrant. *Non enim* (ut optime dixit *Sanctorus de Pœn. cap.* 5. *qu.* 4. *verf. quoniam autem fol.* 220.) *amplecti debemus corruptelam aliquorum Tribunalium*.

97. Quod autem talis Consuetudo non admittendi Appellationem a decreto Torturæ, sit evidenter contra legem Ecclesiasticam, jam habemus ex recitato *Decreto Sacræ Congregationis*; sed est etiam expresse contra *legem Cæsaream*, quæ *l.* 2. *ff. de Appell. recip.* sic habet: *Ante Sententiam appellari potest, si quæstionem* (hoc est Torturam) *in civili negotio habendam Judex interlocutus sit; vel in criminali, si contra leges hoc faciat*. Casu ergo quo *Judex*, qui in Tortura decernenda regulare debet a jure arbitrium suum, fatue pronunciaret esse *Reum* torquendum, non constito de corpore delicti, aut non sufficientibus indiciis extantibus, aut iis plene per *Advocatum* evacuatis; nonne decerneret *contra leges*, quæ ordinant, minime posse *Reum* torqueri, nisi talia præcesserint? Ergo in talibus casibus sustineri debet appellatio. Quis autem judicabit indicia sufficere, vel esse evacuata necne? *Judex* judicat, *sufficere*; Advocatus è contra, ait, *non sufficere*: Nunc *Judex* pro Fisco induit rationem Partis; proinde *Judicii ad quem* exquirenda est sententia; aliter unus, & idem erit *Judex*, & Pars: quod est legibus vetitum.

98. Videamus modo, quam ridicula, & quam irrationabilis sit hæc cautela. Hoc decretum vel debet intimari *Reo*, vel non? Si non: Ad quid illud ferre, cum possit in sola mente *Judicis* abscondi; & iste solum jubere de facto Torturam. Sed debet omnino fieri, & scribi in actis, ut infra dicam. Si sic: Dum incipit legi decretum, vel immediate le-

cto

cto decreto, nonne potest dicere *Reus*, *Appello*? Tantum ne temporis in hoc verbulo pronunciando requiritur, ut non possit sufficere pro momento interjecto inter decretum, & Torturam?

Quod amplius declaro. Quia vel decretum legitur *Reo* jam applicato tormentis, & torqueri incœpto; vel non incœpto torqueri. Si primum: Ergo torquetur non præmisso decreto, quod est contra jus. Si Secundum: Potest lecto decreto, *Reus* illico dicere *Appello*: & tunc dicere, quod non valet Appellatio, quia jam *Reus* est in tormentis, est cautela ridicula, quæ destruit suppositum, puta, quod ipse, licet applicatus Torturæ instrumento, tamen adhuc torqueri non cæpit; & quod dicit *Author Formularii post Pract. crim. Tit. Form. torqu. Reum* §. 16., nempe *In executione decreti non admittitur Appellatio*, verum est, quando decretum incœptum est exequi, sed non ante executionem incœptam, ut supponimus. Præter quam quod si *Advocatus* prudens prævidens animositatem *Judicis*, nomine *Rei*, in suis defensionibus anticipate appellat a decreto quocunque Torturæ, & provocat ad Superiorem, prævidens irreparabile gravamen futurum, nonne talis Appellatio sustinenda est? Certe, si gravamen sit irreparabile per Appellationem subsequentem, sustinetur Appellatio interposita ab eo ferendo, ut docet *Passerinus Trib. Regul. quæst.* 32. *art. unic. nu.* 8. Dum autem dicitur, quod tali Appellationi post decretum de torquendo, deferendum non est; certe, gravamen inferendum in Tortura erit secundum se irreparabile per Appellationem subsequentem, & ita erit impedibile per Appellationem præcedentem. Et quid tunc proderit *cautis Judicibus* cautela hæc, quam nec somniavit *Cepolla*?

99. Ostenditur amplius, apud Nos, talem cautelam inter se pugnantia continere: Etiam ut habemus ex *Textu*, & est communis sententia *Jurisperitorum*, Teste *Bicto quæst.* 104. *num.* 38. & 39. & *ibi Gomez. Tusc. Guazz. Bartol. Brun. Marsil. Monticel. Personal.* & *Farinac. quæst.* 38. *nu.* 7. ante Torturam ferendum est decretum, de torquendo, in quo Judex *debet Reo repræsentare*, & *congerere omnia indicia relevantia contra ipsum in actis existentia*; & hoc idem pariter probat *Sgroi par.* 6. *cap.* 4. *num.* 28. qui citat. *Gomez. Rimin. junior. Tusc. Burg. Marsil. Cabal. Cyriac. Guazz. Caren.* & *Dian. par.* 4. *tract.* 6. *Resolut. final.* idemque *Sgroi* insuper subdit, quod si fuerit illata nullo præcedente decreto *Judicis*, diceretur indebite, & nulliter lata; & quod in eo decreto debet declarari, quod devenitur ad Torturam cum aliter veritas non possit haberi: & ideo in dubio non habet locum Tortura, licet possit habere locum cum opinione probabili. Probavimus autem supra, quod minæ de torquendo, adductio ad locum Torturæ, spoliatio, & ligatio sunt tres gradus Torturæ; & dato etiam, quod velimus sequi aliam divisionem eorum, qui ponunt minas, conductionem ad locum Torturæ, spoliationem, & ligationem in primo gradu: profecto confiteri debet, quod alligatus funi *Reus* est in tormentis; in ligatione enim ad funem completur primus gradus Torturæ secundum hanc opinionem, quam etiam recitat, nec improbat *Sanctorus* ipse *de pœn. cap.* 5. *qu.* 7. *vers. prima vel Tortura. fol.* 230. Quomodo ergo potest stare, quod *Reus* primo, jussu *Judicis*, funi alligetur, & tunc decretum de torquendo apponatur, si funi alligatus jam in Tortura est, & ex consequenti talis Tortura, nempe ligatio, est lata, nullo prævio decreto, & ideo injusta, & nulla? Quod si dicas decretum respicere novum gradum Torturæ, qui sequitur; talis responsio puerilis est: tum quia decretum de torquendo debet totaliter omnem Torturam præcedere; tum quia debet continere ultimum terminum Torturæ, ut per mediam horam &c. quam in tres partes dividere potest *Judex*, ut diximus; nec fit novum decretum de torquendo, quando jam cæpta est Tortura, quæ semel decreta fuit.

100. Concludendum ergo, quod Appellatio a decreto Torturæ sustineri debeat, & hoc debet a *Judice Reo* intimari, ut si appellare vult, hoc possit; & quod consuetudo *Judicum* Laicorum, quam impugnavimus, est irrationabilis, & injusta, & non debet inter Nos habere locum; & quod licet eam videatur amplecti *Textus* noster, hoc non est universaliter intelligendum, sed in casu extraordinario, & atrocissimo, ut supra exposuimus. Et falso *Textui* huic apposita est citatio *Caravitæ super Ritu* 259. *Magnæ Curiæ*; nam totum contrarium dicit *Caravita*, prout ipsum refert *Julius Clarus quæst.* 64. *vers. Sed quid agendum*. Dicit enim, quod a Tortura datur Appellatio, & *quod ita servatur*, & *practicatur quotidie*. Et qui bene cogitat videre poterit, quæ absurda, & inconvenientia ex tali consuetudine, possent intra claustra evenire a *Judice* animoso. Unde omnino est a Nobis ablegenda.

101. Verum, est advertendum, quod cum in appellatione ab interlocutoria exprimi debeat coram *Judice a quo* causa Appellationis, quæ cognosci debet a *Judice ad quem*, ut dictum est *Tit. Canones. num.* 26. In appellatione a decreto Torturæ, quod interlocutorium est, debet exprimi causa, ad hoc, ut valeat. Sufficit autem dicere: *Appello, quia torqueri non debeo ob rationes ab Advocato meo adductas in meis defensionibus*. Et tunc si *Patronus* adduxit rationes evidenter nihil concludentes, & ut tales a toto *Diffinitorio* judicatas, talem Appellationem, ut evidenter frivolam, potest rejicere *Judex*, & torquere: & ut cautius procedat, potest *Advocatum* Peritum consulere, ut judicet: An nullæ sint *Patroni* rationes? & si invalidæ evidenter judicentur, potest secure ad Torturam devenire, & non curare amplius de Appellatione, ut clare frivola. Sed si rationes *Patroni* pro *Reo* sint probabiles, deferat appellationi a Tortura, & supersedeat; donec Superior decernat quid agendum. Et ideo, ut diximus, necessarium est, quod *Judex* non curata cautela, quam impugnavimus, faciat palam decretum suum de torquendo, & Reo intimet: & si non appellabit, procedat; sin minus, supersedeat.

102. *Omnia, quæ dicit, quæ facit Reus in tormentis*, &c. Hoc ab omnibus *Practicantibus* circa materiam criminalem advertitur; & licet videatur juris solemnitas, qua omissa, non vitiaretur per hoc processus; tamen plurimum confert Judici. Quia ex multis circumstantiis, puta Pallore, Sudore, Risu, Taciturnitate, &c. *Rei* potest multa colligere, quæ moveant ejus animum ad credendum, *Reum* crimen commisisse, vel non, multum, vel parum pati in tormentis, & alia; ex quibus *Judex* reguletur secundum prudentiam in procedendo, sive mutando tormenta, sive ad pœnam extraordinariam condemnando, sive dimittendo: & nisi adnotatæ essent tales circumstantiæ, a quibus motus est; a *Judice ad quem*, in casu Appellationis, posset syndicari. Et hoc rationabiliter; videretur enim, absque justo motivo, processisse: quod non fieret, si talia motiva fuissent in processu debite adnotata.

103. *Horologium pulveris suis quadrantibus signatum teneat Judex, dum torquetur Reus*. Melius est, (ut plerique Judices criminales Deum timentes consuescunt) habere quatuor ampullas horarias, quarum

rum una integram horam, secunda mediam horam, tertia quadrantem. & quarta octavum partem horæ metiatur. Etenim fallax est distinctio extrinseca signata super vitro unius ampullæ; quia, nisi pulvis in ampulla orizontaliter complanetur, ita ut æqualiter in ipsa jaceat, nunquam vere cognoscitur, quando lapsa sit quarta, vel media pars horæ: Si enim pulvis ex una, magis quam ex altera parte attollatur, potest ultra, vel citra tempus justum *Reus* torqueri, cum gravamine justitiæ, vel *Rei*. *Quod ab omnibus videatur*; puta Actuario, Medico, Assessoribus, si adsunt, ad hoc, ut videant *Judicem* cum æquitate procedere: *a Reo autem minime*; ne videns parum temporis superesse ad terminandam Torturam, obfirmetur contra veritatem, & in negativa persistat.

TEXTUS.

§. IX. Ante Torturam omnino concedendæ sunt Torquendo copia actorum, & defensiones, ne sine legitima causa irretractabile tormentum subire cogatur: qui secus fecerit, pœnas contra male torquentes fulminatas incurrat. Confessio in tormentis facta nulla est, nisi sequenti die, a Reo posito extra vincula, & timores, ratificetur. Debiles, & Infirmi, Pueri, Senes, qui sexagesimum annum attigerint; Patres gravissimi, quorum fama plurimum Religioni confert, torqueri non debent. Si autem casus atrox adeo, & enormis accideret, ut aliud fieri oporteret, Reverendissimi P. Generalis consensus accedat. Tortura Testium minor esse debet, quam Rei.

SUMMARIUM.

104. *Defensiones concedendæ ante Torturam.*
105. *Sive Reus, sive Testis sit torquendus, dandæ sunt illi defensiones.*
Et hoc in quocumque genere Torturæ.
106. *Dictio* omnino, *quid importet?*
Defensiones ante Torturam dandæ, licet non petantur.
107. *Confessio in Tortura non valet, nisi ratificata post tormenta.*
Ratificatio debet fieri extra locum, ubi Reus fuit tortus, & extra carcerem.
Ratificatio post Torturam quo tempore sit facienda, est Judicis arbitrarium.
Quomodo facienda sit ratificatio?
Cautela Judicis ne Reum confessum ante ratificationem sinat loqui cum aliquo.
Testes adhibere in ratificatione bonum est.
108. *Confessus in tormentis, & negans in ratificatione per tres vices, nequit quarta vice torqueri.*
An talis sit absolvendus, aut condemnandus? variæ opiniones.
Quando condemnari possit in pœnam extraordinariam?
109. *Quid de eo, qui ter in tormentis promisit confessionem, & extra tormenta noluit confiteri?*
110. *Qui torqueri non possint?*
Debiles, Infirmi, Pueri, Senes sexagenarii nequeunt torqueri.
Non tamen ab omni genere Torturæ sunt immunes debiles, & infirmi.
111. *Senes sexagenarii non sunt torquendi.*
Ætatis annorum 57. gaudent privilegio Senectutis.
Senectus est morbus.
Pueri torquentur ferula.
112. *Patres gravissimi non torquendi.*
Nobiles non torquebantur, nisi in crimine læsæ Majestatis.
Nobilitas antiqua nostro ævo maculata.
Constituti in Dignitate non torquentur.
Patres graves, graviores, & gravissimi, qui dicantur?
113. *In casu atroci, & enormi, cum consensu Generalis, torquentur etiam Patres gravissimi, & alii privilegiati.*
114. *Testis mitius est torquendus, quam Reus.*
Tormentum Funis nunquam dandum est, apud Nos, Testi.

COMMENTARIUS.

104. Concedendas esse *Reo* defensiones omnino, etiam si a *Reo* minime petantur solide more suo probant *Sanctorus de pœn. cap. 5. qu. 4. vers. Respondeo quarto fol. 222. & 223. & Simanc. Cathol. inst. Tit. 65. num. 16.* contra *Chartarium Pract. lib. 4. cap. 1. a num. 161.*: additque Sanctorus tunc solum posse *Reum* torqueri sine defensionibus, quando oblatas noluerit, *vel si intimato sibi decreto de Tortura inferenda & monito, ut doceat quare torqueri non debeat, neglexerit*. Quibus verbis evidenter improbat praxim torquendi, quam ex *Ambrosino* sequutus est Author *Formularii* adnexi *Textui* nostro, quam paulo supra impugnavimus. Si enim decretum de Tortura inferenda intimari debet, & moneri *Reus*, ut doceat quare torqueri non debeat; utique decretum, quod a *Formulario* præscribitur ferendum, *Reo* Funi applicato, ne ipse appellet, erit totaliter nullum, ut contra justitiam. Etenim decretum illud de torquendo fieri non potest ante oblatas defensiones. Licet enim *Judex* sufficientes possit judicare informationes pro Fisco ad Torturam, nequit tamen scire exceptiones, quas ferre potest *Reus* ad illas elidendas; proinde non visis defensionibus, non potest pronunciare, quod adhuc vigeant indicia sufficientia ad Torturam. Oportet ergo, quod decretum de torquendo sit post defensiones. Si vero debet *Reo* intimari, *ut doceat, quare torqueri non debeat*, ut dicit *Sanctorus*; necessario sequitur, quod *Reus* debet habere tempus ad dicendum adhuc contra tale decretum, & consequenter ad appellandum: & ita non potest ferri decretum illud *Reo* jam Torturæ applicato, & amplius appellare non potenti.

105. *Ante torturam ergo omnino concedendæ sunt Torquendo* (idest illi, qui torqueri debet, sive *Reus*, sive Testis, sive alius sit, ut suo loco dicemus) *copia actorum, & defensiones, ne sine legitima causa irretractabile tormentum subire cogatur*. Advertendum est hic, quod loquitur *Textus* de Tortura generaliter accepta, & non limitatur ad solum Funem, Taxillos, Sibilos, aut Flagellationem; sed procedit etiam in Carcere ad torturam, Arctatione, Jejuniis, &c. Et bene advertant ad hoc *Prælati*. Aliquando enim *Provinciales* duræ cervicis, & in sua ignorantia obstinati, decernunt *Arctationem* suo modo intellectam (puta carcerem cum triplicata Flagellatione, & severo Jejunio) nullo modo concessa, imo *Reis* petentibus denegata copia indiciorum pro defensionibus, dicendo *Arctationem* non esse Torturam; & abu-

abusus iste forte etiam viget in aliquibus *Provinciis*. Hoc nullo modo fieri potest, & peccant mortaliter *Judices* ita facientes; quia *Reum* indefensum Torturæ subjiciunt, quod est contra jus Divinum, & humanum. *Arctatio* enim vera Tortura est, & quidem gravis, & proinde gravioribus delictis adhibita; & spectata qualitate personæ, & diuturnitate durationis ipsius, potest esse gravior, quam secreta alligatio ad Funem, quam diximus esse tertium gradum Torturæ per Funem; nemo tamen audebit concedere, quod possit deveniri ad talem alligationem, non præmissis defensionibus. Quia ergo Arctatio *irretractabile tormentum est*, ante eam dandæ sunt defensiones, in quibus potest *Reus* ita enervare indicia, quæ sunt contra se, quod non solum ad *Arctationem* minime sufficiant, sed etiam, quod, ex capite innocentiæ, sit absolvendus.

106. Et ponderanda est dictio *omnino*, quæ in hoc *Textu* apponitur. Talis enim dictio, ut dicunt *Felinus*, *in cap. Ex parte*. *il p. de Offic. Jud. deleg. Alex. Consf.13. num.7. lib.2. & Consf.72. num.10. lib. 6. Alberic. Diction. verb. Omnino & Tusc. litt. D. Concl. 322. num. 2. & 11.* idem importat, ac dictio *penitus*, quæ est dictio præcisa, quæ nullam modificationem, seu restrictionem admittit, *Arg. l. final. C. de Novat. & ex Angel. de Perus. Consf. 31. num. 9. apud Tusc. l. cit. Concl. 325. num. 1. & 4.* & stat cum affirmativa omnia comprehendendo, & cum negativa omnia excludendo. Dicitur enim: Illi de populo *omnino* conveniant, idest *quilibet de populo*, *& singulis*, *& omnibus comprehensis* conveniat; nullus *omnino* intret; *omnes*, *& singuli* sint exclusi; & dictio *omnino* comprehendit res, personas, tempus, modum, factum, & omnia, quæ possunt limitare. Dum ergo dicitur, quod defensiones dandæ *omnino* sunt ante Torturam, intelligendum est, tum de omnibus *Reis*, tum in omnibus casibus, tum in omni genere Torturæ, tum sive sint petitæ, sive non petitæ defensiones. Nec est facienda vis in verbo *concedendæ*, ac si videatur dicere *Textus*, quod a Judice *concedendæ*, si petantur ab eo, qui Torqueri debet; quia pro Torquendo petit lex, quæ jubet, eas esse *concedendas*, hoc est dandas *omnino*, puta illo petente, vel non. *Qui secus fecerit*, *&c.* De hoc supra abunde dictum est.

107. *Confessio in tormentis facta nulla est*, *nisi sequenti die a Reo posito extra vincula*, *& timores ratificetur*. Hanc practicam canonizat universalis consensus *Doctorum*, *Abb. in cap. Cum in contemplatione. num. 7. de Reg. jur. Boer. decis. 163. num.17. Brun. de Indic. & tort. Bartol. in l.1. ff. de Cust. Reo. Marian. Repet. cap. qualiter, & quand. num. 233. il 2. de Accus. apud Clar. quæst. 64. verf. Cæterum si Reus*. Sed advertendum circa hoc, quod licet *Textus* videatur dicere, quod sufficiat, quod *Reus* sit solutus a vinculis, & timore, & die sequenti fiat ratificatio; tamen hoc verum non est: Quia si talis ratificatio fieret in loco carceris, licet *Reus* non esset catenis, aut compedibus vinculatus, aut fieret in camera tormentorum, non valeret. Debet enim fieri ad bancum juris, hoc est in illa camera, ubi *Judex* suum Tribunal erexit, & quod in ea non adsint, aut *Reus* videre non possit instrumenta torquendi; & non debet esse *Reus* ligatus, sed positus in libertate, cum debita tamen cautela, ne fugiat, puta custodito forinsecus ostio cameræ a Custode carceris, vel aliis. Pariter circa tempus, in quo fieri debeat talis ratificatio, sciendum, quod in tantum vetatur fieri eadem die Torturæ, in quantum præsumitur, quod adhuc duret in *Reo* dolor sensitivus ex Tortura adhibita; ob quam talis ratificatio posset aliquo modo censeri non libera, sed facta ex tormenti dolore adhuc perseverante. Ideo communiter dicitur, quod fieri debeat transacto die naturali, puta spatio 24. horarum a Tortura. Sed licet hoc, ut in pluribus, sufficiat, tamen potest dari casus, quod tale tempus adhuc non sufficiat, utpote si acris fuit Tortura, tortusque decumbat ex dolore adhuc perseverante; & etiam, quod tantum tempus non sit necessarium, utpote, si fuisset levissima Tortura, ut adductio ad locum, aut spoliatio; tali enim casu, si ratificatio fieret, etiam non transacto integro die, optime valeret. Et ideo judicare, quando dolor potuerit in *Reo* cessare, & ratificationem ab eo haberi, est *Judici* arbitrarium, prout ex *Bart. in l. 1. §. Divus Severus ff. de quæst. Angel. in l. 2. num. 1. C. de Cust. Reo. Simanc. de Heret. cap. 63. num. 42. & Anton. de Canar. de Quæst. Memb.5. n. 7.* firmat *Clar. qu.64. verf. Et circa banc. Ratificatio* autem debet esse expressa, ita ut repetat, & in ea confiteatur *Reus* illud, quod in tormentis deposuit; puta delictum cum omnibus circumstantiis loci, temporis, personæ, modi &c. Complices in mandando, consulendo, adjuvando, &c. Et bonum est, si *Judex* interroget hoc modo, puta: *Num recordetur eorum, quæ dixit coram se tali die? Quid dixerit? Quare ita dixerit? An sint vera? An aliorum tormentorum metu ita dicat, &c.* & omnes nervos intendere debet *Judex*, ut appareat, *Reum* sponte confiteri malefacta sua. Et bona est cautela *Andreæ de Isernia, sup. par. 1. Constit. Regn. Rubr.27. col.6. Paris de Pute. de Syndic. fol. 451. col. 1. num. 1.* relata per *Clar. d. quæst. 64. verf. Cæterum si Reus*. quod nempe *Reum* confessum in tormentis *Judex* non sinat loqui cum aliquo, donec ratificaverit confessionem; quia de facili potest instrui, ut eam retractet. Licet vero *Judices* Laici non soleant Testes adhibere ad actum ratificationis; tamen, cum iste sit actus extremi præjudicii ipsi *Reo*, tutius est, ipsos adhibere. Hoc enim modo vindicatur *Judex* a calumnia, quam impingere sibi possent malevoli, & etiam *Advocatus Rei* allegantis contra suam confessionem; puta quod *Judex* novis minis, aut suasionibus, aut sub promissione impunitatis, ipsum induxerit: cessant vero omnia hæc, si Testes adhibeantur. Et tandem ratificationi suæ debet *Reus* se subscribere, & si nescit, signum Crucis apponere.

108. Ponamus autem, quod *Reus* semel tortus, & in tormentis confessus, renuat ratificare, iterumque tortus, & pariter confessus in Tortura, in ratificatione revocet confessionem; potest ne *Judex* tandiu torquere, donec confessionem ratificet? Dico, quod ultra tres vices torqueri non potest, nec debet; nec enim potest quarta vice torqueri, nisi nova superveniant indicia, ut bene docet *Cavalcantius de Test. par. 4. n.157. apud Sgroi part. 6. cap. final. in fin.* Si ergo in secunda Tortura confiteatur, & in ratificatione neget, & indicia sufficiunt quidem ad Torturam, sed non sunt valde urgentia: non potest repeti tertia Tortura, quia confessio facta in secunda Tortura, non est indicium diversi generis a confessione facta in prima Tortura, ut bene, cum *Farinacio q. 38. n. 100. & seqq.* dicit *Sgroi par.6. cap. 5. num. 17.* Sed si multum sunt urgentia indicia potest repeti tertia vice Tortura; & si iterum confiteatur, iterumque in ratificatione neget, debet relaxari, & absolvi cum clausula *ex hactenus deductis non esse probatum punibilem &c.* Et ita sentit *Farinacius. quæst. 38. num. 96. apud Bill. quæst. 106. n. 19.*

Sed hæc opinio non placet *Sgroi*, qui ait, quod *Reus*, parum in Tortura detentus potest confiteri, exinde negare; & hoc facere bis, & ter, & sic *Judicem* eludere, & justitiam frustrari; putat proinde

cum

cum Caballo Cas. 288. *num.* 38. *Guazz. Defen.* 30. *cap.* 24. *in fin. & Cavalc. de Brach. reg. part.* 3. *num.* 184. quos dat ipse *Sgroi part.* 6. *cap.* 5. *n.* 21. debere condemnari ad pœnam extraordinariam. Quia si Reus in Tortura negativus, gravatus indiciis indubitatis, non potest evadere pœnam extraordinariam; multo magis ita debet puniri, dum modicam Torturam sustinuit. Mihi in hoc puncto videtur esse distinguendum sic: Vel, cum primo fuit tortus, *Reus* perseveravit in Tortura per tempus quasi completum, juxta decretum *Judicis* de torquendo pro modo indiciorum, Vel non? Si sic, & in prima tortura confessus ratificare recusat; in secunda Tortura debet detineri per tantum temporis, quod sufficiat pro complendo tempore, quod debebatur ad integram Torturam, juxta decretum factum, & etiam pro purgando novo indicio, nato ex confessione in tormentis facta. Tunc si in hac secunda Tortura perseverat per tempus debitum ad complementum torturæ decretæ, & ad evacuandum indicium confessionis, & in fine illius temporis vi tormenti victus fatetur delictum, & postea in ratificatione negat, non potest tertia vice torqueri; quia nova confessio, ut dicit *Sgroi*, non est indicium novum differens a prima; & indicia, quæ Torturam præcesserant jam sunt evacuata. Si vero in secunda Tortura modico tempore perseverans confessus est, & postea in ratificatione negavit; utique proceditur ad tertiam per tantum temporis, quantum ad perfectam Torturam est necessarium; & si in ea perseveret, & sub fine illius confiteatur, & exinde ratificare renuat, absolvendus est juxta opinionem *Farinacii*; quia per debitam Torturam omnia indicia sufficienter purgavit. Si autem computatis tribus Torturis non fuit ad exigentiam indiciorum tortus per tempus debitum, tunc condemnandus est ad pœnam extraordinariam, habita ratione spatii, quod reliquum sibi erat ad purganda plene indicia. Nam pœna extraordinaria succedit loco Torturæ, per quam purganda erant indicia. Unde si parvum, aut magnum tempus Torturæ supererat ad eam complendam, gravis, aut levis debet esse, & ad geometricam proportionem, pœna extraordinaria illi correspondens; & sic accipienda est opinio *Sgroi*, & aliorum.

109. Quid autem juris si *Reus* vix suspensus in aere, clamet *demittite me, & dicam veritatem*, & demissus statim neget delictum? Dico, quod potest iterum elevari; sicuti etiam, si accideret *Reo* necessitas corporalis, demittitur ad levandum corpus, quo peracto iterum attollitur ex *Ambrosin. de Mod. for. proc. lib.* 4. *cap.* 8. dat. *per Bift. quæst.* 106. *num.* 22. & non potest per hoc dici, quod Tortura eadem die repetatur, sed eadem dicitur continuari. Et si per tres vices hoc faciat? Dico, quod tertia vice quantumvis dicat *Reus demittite, & verum dicam*, potest *Judex* ipsum compellere, ut dicat dum manet suspensus, & ibi detinere per tempus decreti Torturæ facti; aut dum incipit confiteri suspensus, habita parte confessionis, potest illum deponere. Sed si confessionem inceptam continuare neget, aut ratificare, potest extraordinarie puniri, ut diximus: Si vero postquam mansit per totum tempus, licet non perfecte completum, confessus est, exinde neget ratificare; absolvendus est cum clausula supradicta.

110. *Debiles, infirmi, pueri, senes, qui sexagesimum annum attigerunt, &c.* Agitur hic de iis, qui torqueri non possunt: & ii sunt in triplici differentia, nempe aut ratione infirmitatis, ut *debiles, infirmi &c.* aut ætatis, ut *pueri, & senes*: aut dignitatis, ut *Patres gravissimi*. Ad hoc autem sciendum, quod intentio legis in privilegiando debiles, infirmos, valetudinarios est, non quidem ab omni tormentorum genere liberare, sed ab illis solis, quæ possunt vitæ nocere. Tortura enim citra vitæ præjudicium adhibenda est, & talis, ut Reus *salvus sit vel innocentia vel supplicio*, ut habet *l. Quæstionis modum. ff. de Quæst.* Sequitur ergo ex hoc, quod laborantes aliqua infirmitate privilegientur super eo genere Torturæ, quod sanitati nocere potest, attento illo genere Torturæ. Exempli gratia, si aliquis arthritide laboret, ut podagra, chiragra, gonagra, nervorum convulsione, aut intestinorum defluxu, vel in scrotum, (ob quod, ferreum cingulum, multi portare coguntur,) vel per anum ex relaxatione musculi spyncteridis; iste non potest torqueri Fune, quia ex hoc magis debilitarentur nervi, & intestina diffluerent, cum periculo vitæ: similiter ad hydropem tendens, sive distillationem patiens, ad Arctationem adigi non debet; jejunium enim distillationem, & aqua hydropem auget. Prudens ergo *Judex*, in facti contingentia, debet librare qualitatem ægritudinis, & super hac *Medicum* consulere, & illud genus Torturæ adhibere, quod & inquirendæ veritati, & statui Torquendi congruit. Mens ergo *Textus* non est *debiles &c.* ab omni Tortura eximere, sed ab ea tantum, per quam possunt notabiliter lædi, prout sensit etiam *Sanctorus de Pœn. cap.* 5. *qu.* 3. *vers. Debiles & infirmi. fol.* 212.

111. *Senes, qui sexagesimum annum attigerunt.* Consonat hoc tum juri communi, *l. Si quis in gravi.* §. *Ignoscitur. ff. Ad S. C. Syllan.* tum sententiæ *Paul. Grilland. de Diver. crim. lib.* 3. *qu.* 6. *n.* 5. *Vivi. Comm. opin. V. Senex. apud Clar. qu.* 64. *vers. Non etiam*; Qui tamen addit, quod ex jussu *Senatus*, attenta complexione robusta, (& forte moti a gravitate criminis) duo senes torti sunt. Putat autem *Sanctorus de Pœn. d. cap.* 5. *qu.* 3. *vers. Senes qui fol.* 213. quod (quia Religiosi debent mitiores esse Laicis in inferenda Tortura, & nostra ætate complexiones sunt debiliores, & citius senescimus, quam fecerint antiqui,) etiam qui ad quinquagesimum septimum annum pervenerunt, privilegio senectutis, circa Torturam, frui debeant. At hoc judicare in facti contingentia arbitrarium *Judici* est. Non licet tamen arbitrium sumere, si Torquendus sexagesimum annum attigerit; quia *Textus* in hoc ligat manus *Judici*, qui non potest arbitrari contra expressam dispositionem Legis. Non debet autem accipi universaliter *Textus* de omni Tortura, ita ut Senex nullo genere tormenti torqueri possit: sed tantum de fune intelligendus est. Possunt enim subjici tormentis, quæ pati potest eorum complexio, ut *Arctatio, Carcer, Flaggellatio, &c.* ut docet *Sanctor. loc. cit. vers. Respondeo circa Patres. fol.* 216. Quod si Senex sexagesimum annum excesserit, & decrepitus, & fractis viribus sit, certe morboso comparandus est: *senectus* enim *ipsa est morbus*, ut dicebat *Cicero*, & in illa ætate senes repuerascunt. Censeo proinde cum ipsis agendum sicut cum insanabiliter ægrotis, & universali cachexia laborantibus, sive cum pueris, qui non torquentur, sed *solent tantum habena, vel ferula cædi*, ut disponunt jura *l.* 1. §. *Impuberi. ff. Ad S. C. Syllan. Anani. in cap.* 1. *num.* 10. *de Delict. puer. Jo. Igne. in l. Excipiuntur. num.* 49. *ff. Ad S. C. Syllan. apud Clar. quæst.* 64. *vers. Quæro nunquid.*

112. *Patres gravissimi, quorum fama plurimum Religioni confert, torqueri non debent.* Dispositio hujus *Textus* congruit antiquis *Legibus Civilibus*, *l. Nullus. C. Ad Leg. Jul. majest. l. Decuriones. l. Milites. C. de quæst.* quibus (excepto crimine læsæ *Majestatis*) cavebatur, ne *Milites*, puta viri nobiles, & conspicui, aut *Decuriones*, tormentis subjicerentur

cerentur; & licet hoc apud tribunalia sæcularia minime observetur, eo quia nostris temporibus, ut bene scripsit *Julius Clarus d. quæst. 64. vers. Ulterius quæro*, corruptus est, ob indigna, & vilia matrimonia, (& addi potest indigna facinora) flos nobilitatis: tamen in nostra Religione talis honor defertur *gravissimis Patribus*, qui ex Supremorum magistratuum administratione, eam dignitatem sunt nacti, ut tali privilegio fuerint decorandi: & ita sicuti personæ in Dignitate actuali constitutæ torqueri non possunt, neque uti *Rei* contra seipsos, neque tanquam *Testes* contra alios, ut ex *Bossio Tit. de Tortur. Test. num. 7.* firmat *Clar. quæst. 64. vers. Item quæro*: Sic pariter torquendi minime sunt *Patres gravissimi*, qui Dignitate habituali potiuntur. Quinam autem censendi sunt *gravissimi Patres*? Optime dicit *Sanctorus de Pæn. cap. 5. Quæst. 3. vers. Patres dignissimi. fol. 213.* contra *Leo. Zambell. Reg. crim. cap. 16. num. 22.* non venire *clarissimos Concionatores*, *Lectores jubilatos*, neque *Exprovinciales* nomine *gravissimorum Patrum*; quia superlativum supponit positivum, & comparativum: & si in Statutis fit mentio *Patrum gravium*, *graviorum*, & *gravissimorum*; oportet aliquam inter istos distinctionem militare. *Prælatus* ergo localis potest dici positive *gravis*; *Provincialis* actualis, sive habitualis, & omnes, qui *Exprovincialibus* comparantur, ut *Lectores jubilati*, aut *Emeriti* inter *Reformatos*, *Prædicatores Clarissimi*, & omnes qui potiuntur *Paternitate Provinciæ* primi ordinis, sicut & *Custodes*, & *Diffinitores actuales* dicuntur *graviores*, *Gravissimi* proinde erunt, qui *Prælaturas*, sive dignitates *Generales* sunt adepti, & sunt *Discreti*, vel *Patres Ordinis*; & in hoc sensu accipiendus est *Textus*.

113. *Si autem casus adeo atrox, & enormis accideret* (puta aliqua circumstantia conspicuus; ut crimen proprietatis magnum, & scandalosum; furtum rerum notabilium, & cum fractura; copula sacrilega, aut innominabilis; homicidium proditorium, sive veneficium, ut optime ait *Sanctorus loc. cit. vers. Si autem. fol. 215.*) *Reverendissimi Patris Generalis consensus accedat*. Consensus iste prærequiritur ad Torturam, quia cum agatur de actu irretractabili non potest prodesse, si habeatur post Torturam; & debet haberi in Scriptis, & inseri inter acta, ad hoc quod *Judex* possit justificare suum modum procedendi. Licet vero videatur, quod consensus *Generalis* requiratur solum pro torquendis *Patribus gravissimis*, non vero pro *debilibus*, *infirmis*, & *senibus*; tamen accipi debet de omnibus, quia, ut bene dicit *Sanctorus loc. cit. vers. Si quæras an sit. fol. 216.* clausula hæc immediate apposita modificat omnem dispositionem præcedentem. Intelligendum autem, quod respectu *debilium*, *senum*, &c. necessaria est licentia pro danda illa Tortura, ad quam sunt impediti ex infirmitate, vel senio, ut dictum est; non vero ad eam, quæ sibi dari potest juxta superius dicta. Sed respectu *gravissimorum Patrum* de quacumque Tortura intelligendum est; quia motivum talis prohibitionis est, ne ipsorum *fama*, *quæ plurimum Religioni confert*, lædatur; læditur autem æquali modo in quovis genere tormenti, quod adhibeatur.

114. *Tortura Testis mitior esse debet quam Rei*. Hoc autem accipitur non tantum circa intensionem, & durationem Torturæ, sed etiam circa genus tormenti; proinde inter Nos nullo modo posse Testi funem adhiberi, censeo. Quia ut habemus supra ex *Textu Tit. Tortura. §. 1.* Funis non datur nisi in atrocissimis. Quod autem *Testis* sit varius, contrarius, falsus, perjurus &c. & ob id torqueri debeat, ejus crimen non est atrocissimum, sed æquale est in omni testimonio, & in quacunque causa ferendo; nec gravitatem criminis in *Teste*, tacendo veritatem, metiri debemus ex atrocitate criminis in *Reo*. Quod si mihi objiciatur, quod *Textus* habet: *Tormentum funis non datur nec Testibus, nec Reis, nisi in atrocissimis &c.* Ex quo videtur deduci, quod funis detur etiam *Testibus*. Dico, quod iste intellectus falsus est, & debet accipi sic: Funis non datur *Testi* simpliciter, nec *Reis*, nisi in atrocissimis, ut ibi explicavimus. Et si aliquis adhuc vellet protervire talem expositionem, ut extortam, calumniando; dico, quod accipi debet de *Reo*, qui est Testis quo ad alios, ita ut hic sit sensus *Textus*: *Tormentum funis* non datur *Reis*, qui debent confiteri crimen, quo ad se, nec *Testibus*, puta iisdem *Reis*, qui debent esse *Testes*, quo ad alios Socios criminis detegendos. Nec juvat contra hoc arguere a consuetudine Tribunalium Sæcularium, in quibus indifferenter Testes, & *Rei* funi subjiciuntur; quia negatur paritas inter Nos, & illa: tum quia pro omni delicto illa funem adhibent; quod Nobis nefas, nisi in atrocissimis: tum quia funis apud illos est infimum tormentum, quod non est apud Nos: tum quia Testibus apud illos non adhibetur vigilia, aut ignis ad pedes, quia sunt extrema tormentorum, quæ sunt apud eos in usu, quæ ideo *Reis* solis adhibent, nec faciunt Testibus communia; funis autem apud Nos est gravissimum tormentorum, quod ideo nequit *Testibus* accomodari.

I. Quæritur: Quomodo per Torturam possint cogi Testes ad testificandum.

SUMMARIUM.

115. *Testis non potest cogi ad testificandum nisi constet de corpore delicti.*
Neque si est privilegiatus a jure.
Neque si per alios æque bene potest probari delictum.
Neque si non constet Testem esse informatum.
116. *Testis quando possit cogi?*
117. *Quæ servare debet Judex in Teste cogendo?*

115. RESpondeo: quod supponi debet, quod prius constet *Judici* de corpore delicti; si enim de hoc non constaret, quemadmodum non potest cogi *Reus* ad fatendum delictum, ita pariter, imo a fortiori, nequit cogi Testis, ut ajunt *Bartol. in l. p. §. Quæstionem ff. de quæst. Foller. Pract. in verb. Capiat. num. 28. Boss. Tit. de Tort. Test. num. 43. Guazzin. Defens. 19. cap. 1. nu. 1. apud Sgroi par. 4. cap. 15. num. 2.* Hoc vero procedit, quando Testis examinandus esset contra *Reum*; non vero si esset ad probandum corpus delicti vel permanentis, quod tamen non amplius est (ut cadaver occisi, quod fuit combustum, seu submersum), vel transeuntis, ut in fornicatione, contumelia &c. quæ post se vestigium non relinquunt, & eodem tempore probatur delictum, & Delinquens. Amplius requiritur, quod Testes non sint privilegiati a jure super testimonio non ferendo, ut Frater contra Fratrem, Consanguineum &c. ut alias dictum est *Tit. Testes. §. 13.* Vel quod aliter veritas haberi non possit, quam ex testimonio ipsorum, tali enim casu omnes cogi possunt, ut supra dictum fuit *Tit. Testes. nu. 115. & seqq.* Insuper prærequiritur, quod in actis appareat probatum, quod ipsi sint verisimiliter informati, & verisimiliter possunt scire id, de quo sunt interrogandi; alias

alias si per tormenta cogerentur; confessio non noceret nec ipsis, nec nominatis ab ipsis, ut scribunt *Grammat. Vot. 7. nu. 10. Ruin. Cons. 7. num. 32. lib. 5. Dec. Cons. 189. num. 19. Bajard. quæst. 25. nu. 32. Bertazz. Cons. 114. num. 6. Mascard. Concl. 153. n. 6. Farinac. quæst. 79. num. 73. apud Sgroi par. 4. cap. 15. num. 4.*

116. His præsupositis: si *Testis* vocatus a *Superiore* ad examen, venire ad tribunal recusat; aut sub prætextu colorato, aut manifeste, & expresse denegando, quod examinari non vult; vel compareat quidem, sed jurare non vult; aut statim ac est coram *Judice*, dicit *se nihil scire*; *nolle se immiscere intricis Fratrum*, & similia: tunc debet *Judex* illum monere blandis verbis ad se subjiciendum examini, dicendo, quod *testificari in judicio non est ignominiosum, sed quid honorabile, & ideo hoc honore privantur infames, qui a Legibus arcentur a Testimonio ferendo*: quod *testificari munus publicum est, super quo nullus dispensari potest, quando aliter veritas nequit haberi*: quod *recusans testificari lædit justitiam, & commune bonum Religionis, cui plurimum expedit, quod Sontes castigentur*.

117. Quod si, his extrajudicialiter dictis, minime proficit, & Testis bis, aut ter vocatus ad tribunal venire recuset; aut, ut præfertur, jurare coram *Judice* renuat, debet *Judex* ipsum judicialiter monere, ut *Textualiter* habent *Decretales cap. super eo. cap. Pervenit. il 2. de Test. cogen.* vel oretenus, si præsens est Testis, vel scripto, si venire ad Tribunal recusat. Et advertat *Judex*, si est *Ordinarius*, quod non potest, nec debet talem Testem in *Refectorio* vocare, & ipsi jubere, ut se examini submittat, quia talis locus, est locus Tribunalis in foro paterno, monitio autem debet fieri judicialiter: non debet proinde fieri a *Superiore* ut *Patre*, sed ut *Judice*, & ideo ad bancum sui juris, puta in Camera, in qua tribunal erexit, ne Fora confundantur. Formam autem monitionis dabimus in Secunda Parte. Elicitur autem ab alio *Capitulo Cum super. Extra de Test. cogen.* quod non statim, & in prima monitione debet Testi renuenti comminari Excommunicatio, sed Suspensio, vel Interdictum, si non venerit in primo termino assignato; & Excommunicatio si non venerit in secundo: quia, ut bene ibi advertit *Glossa in cap. 2. in verb. Depositionis, de Test. cogen.* crescente contumacia crescere debet etiam pœna. Factis postea monitionibus, si Testis in contumacia perseveret, debet *Judex* sententiam Excommunicationis ferre scripto, & eam publicare affigendo ad valvas *Refectorii*, & ejus formam dabimus in Secunda Parte. Et si Testis ante latam sententiam Excommunicationis appellet? Si causa expressa in appellatione est vera in *Jure*, & *facto*, aut etiam si sit dubia (prout alias *Tit. Canones. nu. 26.* de appellatione ab interlocutoria dictum est) sustineri debet, & *Judex* non potest ultra procedere, donec a Judice *ad quem* fuerit pronunciatum. Si est evidenter frivola, aut nullam causam adducit Testis, sed tantum dicit *Appello*; eam spernat *Judex*, & procedat.

Quod si nec sic Excommunicatus Testis velit obedire, tunc potest *Judex* procedere ad carcerationem, non quidem se solo, sed adhibito consilio, & consensu *Patrum*, ut alias dictum est *Tit. Testes num. 80.*

Si vero Judex sit *Delegatus* a *Provinciali*, poteritne supradicta? Dico, quod sic. Potest enim tum per Censuras, tum per alias pœnas, (servatis tamen, quæ dicta sunt de *Ordinario*) Testes compellere; sibi enim censetur collata omnis facultas, sine qua, nequit ejus jurisdictio commode explicari, ut dicunt *Guazzin. Defen. 14. cap. 11. num. p. Capell. Tholos. Decis. 4. Bajard. quæst. 24. nu. 137. & Farinac. Cons. 20. num. 8. apud Sgroi Par. 4. cap. 15. num. 11.*

II. Quæritur: An dandæ sint defensiones Testibus ante Torturam?

SUMMARIUM.

118. *Quibus casibus dentur defensiones Testi ante Torturam?*
Si debent dari defensiones, non traditur illi copia integra actorum.

118. Respondeo cum distinctione: puta vel Testis est torquendus ex contrarietate, vacillatione, & mendacio, quod resultat ex ejus dictis, & apparet ex ventre processus; vel torqueri debet quia falsus, corruptus, vel negat dicere id, de quo constat per Testes, quod sit verisimiliter informatus, ex quo fuit præsens; vel per Torturam debet purgare maculam inhabilitatis. In primo casu, non datur Testi copia indiciorum, nec defensiones, quia constat in judicio causa, ob quam merito torquendus est, & in hoc sensu intelligendi sunt *Bart. & Marsil. in l. Unius. §. Testes ff. de Quæst. Brun. de Indic. quæst. 4. num. 22. Gram. Vot. 21. num. 21. Ruin. Cons. 7. num. 1. lib. 5. Villagut. Pract. lib. 8. cap. 6. Bajard. quæst. 25. num. 6. & Seacc. de Judic. cap. 100. n. 16. apud Sgroi par. 4. cap. 16. num. 7. & Clar. quæst. 25. vers. Solet dubitari.* qui dicunt, quod Testi torquendo defensiones non dantur. In secundo vero casu, non est deneganda copia indiciorum, & defensio, si petatur; quia potest Testis contra Torturam se defendere, probando, quod tali tempore erat alibi, & non in loco, in quo deponunt alii Testes; vel si ibi fuit, ubi delictum commissum est, non erat in situ, a quo posset videre; vel fuit impeditus ab illis, qui erant ante se; vel fuit distractus loquendo cum aliis; & si Testes dicunt contrarium, sunt falsi & inimici &c. & hoc modo Torturam evadere, ut scribunt *Honuphr. Camian. apud Farinac. quæst. 39. num. 147. cit. a Sgroi d. par. 4. cap. 16. num. 7. in fin. quæst. 101. num. 25.* qui dat *Foller. & Guazz. Defen. 19. cap. 15. num. 2. & Passerin. Tribun. Regul. quæst. 19. art. 9. num. 126.* Verum est, quod tali casu non datur copia integra actorum, quia hoc posset nocere Fisco, sed tantum eorum, quæ tangunt personam ipsius Testis. In tertio autem casu adhuc est distinguendum: Vel inhabilitas, ob quam torqueri debet, est notoria, aut constat in actis ex ipsius Testis confessione; vel est aliunde probata, aut probanda. Si primum, nulla datur ipsi defensio, quia nulla potest sibi competere. Si secundum, debet sibi dari copia actorum, & terminus ad deducendum, quare non debeat torqueri. Ita, post *Bossium, Tit. de Mandat. ad homicid. post num. 30.* scribit *Clar. quæst. 25. in fin.* qui tamen dicit, hoc non practicari a *Judicibus* Laicis; quia tamen optime rationi congruit, debet a Regularibus servari, ne Testis inauditus irretractabilem pœnam subeat.

III. Quæ-

III. Quæritur: Quæ servanda sint in decreto Torturæ Testis?

SUMMARIUM.

119. *In decreto Torturæ Testis, quæ servanda?*
Causa Torturæ in decreto exprimenda.
Testis quando præsumatur subornatus?
Arbitrio Judicis committitur judicare, quando Testis sit varius ex se, an ex subornatione?

119. Respondeo: quod, quia Testis torqueri potest ob multas causas, puta infamiam, varietatem, subornationem &c. de quibus supra *Tit. Tortura* §. 5. dictum est, debet *Judex* in decreto Torturæ exprimere causam, ob quam torqueri mandat. Et ita si torquetur ratione inhabilitatis ad eam purgandam, debet dicere, quod *attenta inhabilitate Examinati, quæ oritur ex infamia contracta per pœnam sibi juridice injunctam, tali tempore, & de tali delicto, &c. vel ex suspicione amicitiæ cum Inimico Rei; vel ex complicitate in crimine, &c. ad tollendam omnem maculam inhabilitatis torqueri decernit, & ad hunc effectum mandat &c.* ut scribit *Sgroi part.* 4. *cap.* 3. *num.* 55. Si autem est ratione varietatis, debet dicere, quod *attenta varietate in dictis ipsius Testis, qui in suo examine facto sub die tali, ut apparet ex processu folio tali, dixit sic, & sic, & post alias interrogationes dixit sic, & sic*: aut *in uno examine facto die tali, ut apparet in processu folio tali, dixit sic, & sic; in alio autem examine facto die tali dixit contrarium, puta sic, & sic*: vel *in uno examine deposuit certitudinaliter de tali delicto; & in secundo dixit dubitative: proinde ad delendam omnem maculam perjurii, & variationis, & ad effectum sciendi in quo dicto persistat, ideo mandat &c.* Si est autem ratione subornationis, debet pariter exprimere dicta in primo examine, & contrarium assertum in secundo; & addi, quod *cum nullam causam congruam talis variationis adducat, valde credibile est, quod talis Testis fuerit subornatus; ideo ad effectum sciendi a quo fuerit subornatus, ad omnem meliorem finem, citra præjudicium primi examinis, mandat &c.*

Et pro hoc advertendum, quod si Testis deponat concludenter super delicto, & ejus dictum habeat circumstantias verisimiles, aut adminicula, aut dictum alterius Testis: si postea revocat primam depositionem, nec causam concludentem talis revocationis adducit, præsumitur subornatus, ut dicunt *Roland. a Vall. Consf.* 73. *num.* 23. *Mascard. Concl.* 1340. *num.* 8. *Ambrosin. de Mod. for. proc. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 8. *Guazz. Defen.* 19. *cap.* 2. *num.* 15. *apud Sgroi par.* 4. *cap.* 16. *n.* 3. Et ideo standum est primo ejus dicto, ob timorem subornationis; & ideo non debet torqueri ad videndum in quo dicto persistat, sed ad sciendum a quibus fuerit subornatus. Arbitrio autem, & prudentiæ *Judicis* stat conjicere: An Testis ex se varius sit? an variet ab alio corruptus subornatione? Forma porro dictorum decretorum ad Torturam dabimus in Secunda Parte per extensum.

IV. Quæritur: Quæ Tortura apud Regulares possit dari Testibus?

SUMMARIUM.

120. *Quæ Tortura Testibus Regularibus possit dari?*
Testis Infamis torquetur sequestratione in Cella, jejunio, & disciplina.
121. *Testi Vario quæ Tortura debeatur?*
122. *Testis verisimiliter informatus, negans, torquetur ut Varius.*
123. *Quæ Tortura danda Testi Contumaci?*
124. *Reus nolens manifestare Socios criminis, qualiter torquendus?*
125. *Testis Contumax carcere, vinculis, & compedibus torqueri debet.*
Si deposita Contumacia deponit in Tortura, debet ratificare extra eam.
Advertentia a Judice habenda circa Testem torquendum.

120. Respondeo: quod secundum *Gomez. Variar. Tom.* 3. *cap.* 13. *num.* 29. *Mirand. Ord. judic. quæst.* 17. *Art.* 2. *& Hieronym. Roderic. Resolut.* 42. *num.* 19. *apud Sgroi part.* 4. *cap.* 15. *num.* 18. *in fin.* apud Regulares non debet practicari contra Testes Tortura, nisi flagellationis, jejunii in pane, & aqua, & similia. Sed hoc absolute non potest universaliter intelligi de omnibus Testibus: quia iniquum est, quod æquali Torturæ subjaceant, qui sunt in crimine inæquales. Dico ergo, quod distingui debet de causa Torturæ Testium: Si enim Testis sit *Infamis*, in foro Laico torqueri solet per spatium unius *Credo*; sive sit ad tollendam maculam infamiæ, sive ad sustinendum in faciem *Rei* dictum suum; nisi esset taliter *infamis*, quod *Judex* rationabiliter duceret, diutius esse torquendum, ut ait *Sgroi loc. cit.* qui dat *Burg. de mod. proc. ex abrupt. quæst.* 100. *n.* 127. *&* 128. Secundum proportionem ergo talis Torturæ posset Testis Religiosus affectus *infamia facti*, aut *Juris* torqueri per reclusionem in propria cella per diem integrum, addito jejunio panis, & aquæ, & flagellatione (vulgo disciplina) in publico Refectorio; talis enim pœna proportionatur levi Torturæ, quæ Testi Infami, in foro Laico adhibetur.

121. Si autem Testis sit *Varius* aut ex se, aut ex subornatione præsumpta; potest per plures dies supradicta reclusione, jejunio, & flagellatione torqueri. Nec contra hoc valet dicere, quod ista Tortura nimis levis est respectu falsitatis, & perjurii commissi a Teste sic Vario, quod juxta *Textum Tit. Applicatio.* §. 11. Excommunicatione ipso facto, & carcere semestri percellitur. Quia *Textus* loquitur de falsitate probata, quæ fuerit cum dolo, & in damnum Tertii; hic vero agitur de ea tantum præsumpta, quæ potuit esse ex defectu memoriæ, & non in damnum Tertii, sed tantum Fisci, & ideo pœna longe minori aboletur.

122. Si vero Testis sit *verisimiliter informatus*, & tamen dicat se nihil scire; in Curia sæculari torquetur per quadrantem, & quandoque, attenta qualitate facti, per dimidiam horam, ut testantur *Burg. de mod. proc. ex abrupt. quæst.* 100. *num.* 129. *Carena par.* 3. *Tit.* 6. *num.* 59. *Scacc. lib. p. cap.* 26. *num.* 14. *& Guazzin. Defen.* 19. *cap.* 13. *num.* 2. *cit. a Sgroi par.* 4. *cap.* 15. *num.* 18. Sed inter Nos potest torqueri sicut Testis *Varius*. Ratio est, quia sicut varietas Testis potest oriri ex oblivione, & in ipso dolus est tantum præsumptus, & non probatus; ita pariter in Teste *verisimiliter informato est*: quia non omne verisimile verum est, licet veri habeat similitudinem; & multa sunt verisimilia, quæ licet ut in pluribus vera sint, tamen in casibus particularibus sunt falsa. Potest ergo esse, quod verisimile videatur *Judici*, quod Testis informatus sit, & tamen revera ita non sit;

sit; unde si neget se scire, verum dicat. Tali ergo casu dolus abest; & ad elidendam contrariam præsumptionem talis Tortura debet sufficere.

123. Si autem sit Testis, qui per Contestes probetur fuisse præsens delicto, & hic deneget interfuisse, & in negatione persistat, & non habeat, quod Testibus opponat, unde illi majores evadant omni exceptione; ut plene convictus de mendacio in judicio, ad pœnam statutariam condemnari potest. Et si adhuc persistat in negativa, nec velit deponere, torqueri potest tanquam Contumax, ut infra dicemus; quia obstinatus in non dicendo, quod scit, & dicere debet, comparatur Contumaci in non faciendo, quod facere jubetur, & est obligatus facere: proinde æquali punitione percutiendus est. Si autem contra Testes aliqua adest exceptio, per quam isti non sint totaliter integri, & ipse non remaneat convictus; torqueri potest Arctatione, & reclusione in carcere non formali, juxta pondus indiciorum contra se remanentium post suas defensiones: & hoc examinare committitur arbitrio *Judicis*.

124. Si vero Testis est socius criminis (puta *Reus*, qui torquendus est ad manifestandos Complices, & non vult Complices manifestare) a *Judice* sæculari torqueri non solet, nec potest, ultra mediam horam, ut dicunt *Criminalistæ Chart. de Execut. sent. cap. 2. num. 68. Farinac. Consil. 10. num. 21. & Consil. 55. num. 13. Senegal. de Mod. for. Processf. lib. 6. cap. 4. num. 5. & Guazzin. Defen. 19. cap. 13. nu. 3. apud Sgroi par. 4. cap. 15. num. 18.* Hoc idem erit apud Nos, si simus in casu tam atroci, quod funis adhibita, vel adhibenda esset *Reo*, pro habenda confessione delicti principalis. Sin minus adhibenda est media Tortura illius generis, quæ, juxta *Textum*, adhiberi deberet ipsi, ut *Reo*, ad habendam confessionem, & purganda indicia contra se, secundum qualitatem delicti. Ratio petitur a paritate; quia sicut media hora Torturæ funis solet dari ad habendos Complices, quod est dimidium Torturæ, quæ possit dari pro habenda confessione delicti; ita apud Nos, ad habendam confessionem super Complicibus, debet dari media pars illius Torturæ, quæ apud Nos danda est, pro confessione delicti principalis. Et sic, si *Reus*, attenta qualitate indiciorum, torquendus decernitur per mediam horam pro confessione criminis; pro habendis Complicibus torqueri potest tantum per quadrantem. Si vero jam confessus est Complices, & solum torqueri debet pro abluenda macula infamiæ, tunc leviter torquendus est, prout supra dictum est de Teste *infami*.

125. Tandem si Testis nullo modo examinari, aut jurare vult, & Contumax in hoc est; etiam carcere formali, ac vinculis, & compedibus appositis, torqueri potest, donec a contumacia recedat, ut ait *Sgroi par. 4. cap. 16. §. 1. n. 9. in fin.* Sicut etiam si nollet suo examini se subscribere; aut nollet respondere affirmative, vel negative, sed per verbum, *nescio*, *non recordor*, & similia. Testis autem tortus recedens a contumacia, & deponens in Tortura, debet ratificare extra Torturam dicta sua, eo modo, quo de ratificatione confessionis facienda a *Reo* supra dictum est. Et tandem adverto, quod dum durat talis Tortura Testis, sive sit Carcer, sive Arctatio, sive sit reclusio in cella cum jejunio &c. debet *Judex* eum examinare, & hoc pluries, durante Torturæ tempore, non vero expectare donec totam Torturam subierit, quia hoc esset inutile: dum enim non amplius sentit incommodum Torturæ, & scit eam esse terminatam, non movebitur ad confitendum. Sicut ergo, durante Tortura funis, *Judex* interrogat, & pluries monet *Reum* tortum, ut fateatur; ita debet pluries hoc facere, dum sive *Reus*, sive *Testis* constitutus est in alio genere Tormenti. Et ad hoc punctum bene advertat *Judex Regularis*.

V. Quæritur: An vulneratus, qui non vult aperire Judici a quo vulneratus fuerit, possit torqueri?

SUMMARIUM.

126. *Vulneratus verisimiliter sciens Vulnerantem, & nolens aperire, potest torqueri.*
Quæ Tortura illi danda?
Si dicit se scire Vulnerantem, nec vult indicare eum, torquendus est ut Contumax.

127. *Si verisimiliter ignorat Vulnerantem non est molestandus.*
Si negat se suspicari de aliquo, præsumitur mendax.
Torquendus tunc ut Testis verisimiliter informatus.

126. Respondeo distinguendo: aut *Judex* habet pro verisimili, quod Vulneratus sciat certo a quo vulneratus fuerit, vel non? Si primo modo: puta quia vulnus est factum de die, in loco aperto, & claro, & in parte antica corporis, & armis non missilibus, ita ut verisimile sit, quod Vulnerantem potuerit videre, & tamen ipsum dicere non vult; potest *Judex* expectare donec ipse a vulnere convalescat, si est grave; vel si non est periculosum, potest Renitentem deponere, subjicere Torturæ, ut dicunt *Gomez. Tit. de Delict. cap. 12. num. 24. Foller. Pract. canon. cap. 8. vers. Testes diligenter. & Guazz. Defen. 14. cap. 11. num. 22.* Et in tali casu Tortura potest esse sicut Tortura danda Testi renuenti deponere de re, de qua verisimiliter est informatus. Licet enim dictum Vulnerati non probet delictum, & ita ipse non sit Testis ad probandum; tamen valet ad inquisitionem in specie, ut dicit *Clarus quæst. 21. vers. Assertio Vulnerati.* Et sic est Testis sufficiens ad inquirendum. Quod si vulneratus dicat, *se quidem scire quis fuerit, qui eum vulneravit, sed nolle illum manifestare, quia ipsi pro amore Dei ignoscit nec vult eum, ob hoc, molestari*; & jussus formiter a *Judice* ut manifestet, contumax est; tunc potest torqueri eo modo, quo torquendus est Testis Contumax, ut *superiori* quæstione dictum est. Licet enim talis Vulneratus, secundum mandatum Christi, optime faciat in dimittendo injuriam privatam, & in non procurando vindictam; tamen peccat dum impedit justitiam publicam, in cujus præjudicium non potest *Reum* occultare: Judici ergo præcipienti revelationem tenetur obedire; proinde cum sit contumax torquendus merito est.

127. Si vero causam verisimilem adducat Vulneratus, ob quam dicat se minime cognovisse Aggressorem, puta quia vulneratus est in parte postica corporis: vel armis missilibus, puta Saxo, Sclopo, pugione, vel cultro, qui sibi a longe jaculatus fuit; vel ex improviso aggressus est ab uno, qui stabat tali loco in insidiis, & illum videre non potuit; vel fuit de nocte, vel in loco obscuro, & similibus; tunc nullo modo torqueri potest. Verum est, quod si iste interrogatus an possit suspicari a quo vulneratus fuerit, & etiam hoc neget, & *Judici* aliunde constet, quod rixatus est, vel habet publicam inimicitiam cum *Cajo*; insurgit præsumptio contra Testem, quæ destru-

destruit verisimilitudinem allatam pro ignorantia sua, & ista præsumptio validior est; & ipse ostendit se mendacem, quia implicite negat rixam habitam, vel inimicitiam, quam habet cum *Cajo*, & negat etiam suspicionem circa Vulnerantem, quæ naturalissime, & rationabilissime oriri in mente sua debet, quod vulnerari potuerit ab inimico, cum quo antea rixatus sit. Et tali casu esset torquendus, ut Testis negans ea, de quibus verisimiliter est informatus.

VI. Quæritur: An possit Judex Reum indiciis gravatum non torquere, sed extraordinaria pœna punire?

SUMMARIUM.

128. *Plene evacuatis indiciis Reus est absolvendus simpliciter.*
Si indicia non sufficiant ad Torturam, absolvendus est cum Clausula &c.
Opinio Sgroi de Reo inter Regulares.
Rejicitur tanquam in praxi periculosa.
129. *Variæ opiniones circa Reum torquendum, vel extraordinarie puniendum.*
130. *Arbitrio Judicis stat Reum torquere, vel extraordinarie punire.*
Pœna extraordinaria magis proficua Reo, quam Tortura.
131. *Reus, qui sustinuit plenam* Torturam *proportionatam indiciis debet dimitti.*
Sed qui plene non est tortus, potest extraordinarie puniri.
Judex Regularis potest abstinere a Tortura, *& Reum extraordinarie punire.*
132. *Quando conjicitur, Reus sustentaturus esse Torturam, melius est, extraordinarie punire.*
Indicia eorum, qui possunt sustinere Torturam.

128. RESpondeo: quod, si factis suis defensionibus a *Reo*, evacuata totaliter remaneant indicia, quæ contra ipsum militabant; absolvendus simpliciter est, nec potest ulterius de eodem crimine accusari, ut habent expresse jura, *cap. De his. de Accus. l. si cui §. Iisdem. ff. eo. tit.& Clar. quæst. 57. in princ. & quæst. 62. vers. Forma autem.* quia talis sententia parit exceptionem rei judicatæ. Si vero per defensiones non remaneant plene evacuata, sed tantum debilitata indicia, ita ut ad Torturam minime sufficiant; in foro quidem Laico absolvitur cum clausula *rebus sic stantibus &c.* quæ operatur, quod si nova, & urgentiora apparuerint indicia, potest contra *Reum* denuo procedi, ut post *Didac. lib. p. Resol. cap. 1. post. num. 8. Igne. Repet. §. Non alias. post num. 180. Rebuff. Præm. Const.Franc. gloss. 5. num.* 118. dicit *Clar. d. quæst. 62. vers. Forma autem.* Sed in foro regulari dicit *Sgroi par. 6. cap. 3. num. 1.* esse supersedendum, donec alia indicia superveniant: hujus autem conclusionis nullam probationem affert. Ego in opposita sententia sum: tum quia in Jure Canonico nullibi reperio hoc fuisse statutum; unde non est quare a Civilibus Legibus debeamus elongari: tum quia esset amplum iter aperire malignitati: posset enim ex malevolorum inventione, quis diffamari de aliquo crimine, quod plene probari non potest, nec plene etiam evacuari indicia; &, sub pretextu expectandi indicia urgentiora, teneri causa suspensa, & ita esset perpetuo arcere Religiosum ab Officiis, ad quæ, dum manet inquisitus, existimatur communiter (licet hoc falsum sit, ut alibi diximus) ineligibilis. Et apud Nos indubitatum est, quod tali casu, *Reus* absolvi debet cum clausula: *stantibus prout stant, & novis non supervenientibus indiciis*, ut determinat Textus infra *Tit. Sententia. §. 5.*

129. Quæstio autem nostra est: An casu, quo factis defensionibus, indicia adhuc remaneant in tanto vigore, quod possit *Reus* torqueri, Judex (qui penes Nos hoc casu est *Diffinitorium*, cujus arbitratui stat censere, An Tortura sit danda nec ne?) pro arbitrio suo possit *Reum* Torturæ subjicere, vel extraordinaria pœna punire, pro arbitrio suo? Distinguunt nonnulli de indiciis semiplene tantum probantibus, quæ tamen urgent; & de indiciis indubitatis, illis scilicet, quæ ita arctant mentem *Judicis*, ut aliter credere non possit: Et nonnulli *Doctores* dicunt, quod in primo casu debet *Reus* omnino torqueri; & si ex ætate, aut privilegio torqueri nequit, est absolvendus. Alii in numero, & auctoritate majores dicunt esse in arbitrio *Judicis* torquere, & si torqueri non potest *Reus*, ipsum in pœnam extraordinariam condemnare. Quando autem indicia sunt indubitata, & commissa religioni, hoc est conscientiæ *Judicis*, nempe præsumptionem hominis facientia; divisæ pariter sunt opiniones: Alii dicunt, quod si *Reus* torqueri non potest, debet aut absolvi, aut ad pœnam ordinariam condemnari: Alii volunt, quod debeat *Reus* ad pœnam extraordinariam, non tamen corporalem condemnari: Alii, quod debeat torqueri sine clausula *citra præjudicium probatorum*: Alii dicunt, quod si *Judex* est supremus *Magistratus*, & sint indicia perfecte indubitata, potest *Reum* in pœnam ordinariam condemnare, & qui vult has opiniones, cum suis Doctoribus, videre, adeat *Sgroi, loc. cit. num. 3. & seqq.* ubi eas recitat.

130. Mihi videtur melior sententia eorum, qui dicunt, quod sive indicia sint indubitata, sive non, in arbitrio Judicis stet *Reum* torquere, vel ad pœnam extraordinariam condemnare. Et hanc, quam docent *Gramm. Decis. 42. Clar. quæst. 21. vers. Ego in practica. Joseph. Ludovic. Concl. 45. vers. Solent etiam. Menoch. de Arbitr. lib. p. cap. 92. nu. 2.& Ciarlin. Controv. 12. num. 13.* & ego amplector, consulo practicandam. Quia pœna extraordinaria optime succedere potest loco tormentorum: tum quia ita potest affligere sicut Tortura, si non intensive, saltem extensive: tum quia potest ad emendationem *Reum* adigere melius, quam Tortura, quam sustinens *Reus* eludit justitiam, & in malo aliquando, ex Tortura, quam subiit, induratur, videns, quod brevi tempore longam pœnam, quam subire debuisset condemnatus, evasit. Nec facit in contrarium, quod, si torqueretur, forte confiteretur delictum, & posset ordinaria pœna percuti, quod fieri non potest, si ad pœnam extraordinariam damnetur: quia potest etiam esse, quod in Tortura minime confiteatur, & sic omnem aliam pœnam effugiat, præter illam parvam Torturam, quæ brevi transit, nec ad pœnitentiam inducit: quod tamen facit cum meliori Religionis fructu pœna extraordinaria, quæ diutius perseveret.

Addo, quod torquere per Funem, per Taxillos, Sibilos, &c. valde commovet *Religionem*, & eam conturbat, cum talia instrumenta tormentorum, sicut etiam Ministri, qui ea adaptare norint, petenda sint a Curia Sæculari, & sic magnam jacturam patitur bona fama *Religionis*; & ideo, contemplatione hujus majoris boni, melius est, ut infra condignitatem delicti puniatur extraordinarie *Reus*, quam cum tanto damno *Religionis*, torquendo, procuretur illud parvum bonum, puta æqualitas pœnæ ordi-

dinariæ ad gravitatem delicti; quod tamen adhuc in dubio est, cum possit Tortus in negativa persistere. Insuper si indicia indubitata sint præsumptione hominis, potest dari pœna extraordinaria, quæ parum deficiat ab ordinaria, quod facile est in *Religione*, in qua pro crimine quantumvis atrocissimo, pœna mortis dari non potest; & proinde omnes pœnæ ordinariæ sunt citra mortem; & ita si pœna ordinaria esset Carceris, aut Triremium in perpetuum, posset dari eadem ad decem, aut viginti annos, quæ extraordinaria esset, tamen proxime ad ordinariam accederet.

131. Quod si dicatur, quod ad pœnam extraordinariam potest damnari *Reus*, etiam si fuerit negativus in Tortura, quando nempe indicia sunt indubitata, ut dicit *Clarus quæst. 64. vers. illata Reo*, & ibi *Boss. Tit. de Inquisit. num.* 30. qui testatur de praxi, & sic cesset ratio non torquendi. Respondeo, quod si ex indubitatis indiciis torquetur *Reus* Tortura delicto proportionata, debet dimitti absolutus; quia per tormenta a lege præscripta omnia indicia contra se existentia purgavit; & hoc juri optime congruit, & est praxis totius Mundi, ut dicunt *Alberic. Rubr. C. de Quæst. num. 9. Boer. decis. 163. num. 12. Gramm. decis. 8. num. 9. Didac. Pract. quæst. 23. fol. 167. Cason. Pract. fol. 75. num. 2. Cepol. Cons. Crim. 32. vers. Nec potest. Marsil. in l. Repeti. num. 24. ff. de Quæst. Gomez. cap. 13. Delict. num. 18. Carer. Pract. fol. 171. num. 202. Simanc. de Hæret. cap. 63. num. 36.* quos dat *Clar. d. quæst. 64. vers. Illata*: etiam si *Reus* haberet contra se delictum plene probatum. Et, si aliquando *Supremi Magistratus*, *Reum* valde facinorosum, qui fuit negativus in Tortura, extraordinaria pœna puniunt, est quando non subiit totam Torturam, quæ sibi debebatur, ad exigentiam indiciorum; & ideo per pœnam extraordinariam suppletur reliquum Torturæ, quod sibi debebatur; & in danda pœna extraordinaria, computant Torturam, quam subiit, & ideo minorem dant, quam dedissent, si nullam Torturam *Reus* subiisset. *Judex* vero *Regularis*, qui Supremus non est, si torquet plene *Reum*, juxta indicia, & *Reus* est negativus debet eum absolvere cum clausula: *non esse repertum culpabilem*, *aut de jure punibilem*; nec potest extraordinarie punire eum, qui per tormenta se purgavit. Si vero partem Torturæ subiit, & negavit, potest quidem *Judex* non amplius torquere, sed dare pœnam extraordinariam, sed non tantam, ac si tortus minime fuisset; Tortura enim habita computari debet in partem pœnæ. Poterit igitur a Tortura totaliter abstinere, & illi pœnam extraordinariam dare indiciis proportionatam, & hoc maxime *Regularibus* congruere docent *Anton. Gomez. Variar. Tom. 3. cap. 13. Berti Pract. crim. Tit. 17. cap. 5. num. 11. Sgroi Par. 6. cap. 3. num. 5.* & apud eum *Ghisler. Jud. regul. cap. 181. num. 11.*

132. Quod autem dictum hucusque est, maxime practicari debet, quando prudenter *Judex* conjicit, quod, attenta constantia *Rei*, ipse etiam in tormentis positus erit negativus. Quod concludere facile poterit, si *Reus* est juvenis, robustus, ampli pectoris, musculosus, brevis staturæ, & lacertosus; tales enim rident de Fune, & irrident *Judicem*, & tali casu practicari pœnam extraordinariam, etiam a *Magistratibus* non Supremis, testatur *Farinacius quæst. 86. num. 58. 64. & 66. & Cons. 82. num. 4. cit. a Sgroi Par. 6. cap. 3. num. 17.* Natura etiam firma, & animus constans in *Reo* spectandus est, respectu cujusvis generis Torturæ. Si viderit ergo *Judex* se nihil profecturum esse per Torturam, pœna extraordinaria ad mensuram indiciorum condemnet, quod & *Rei* profectui, & *Religionis* quieti magis congruit.

VII. Quæritur: Quomodo petendus, & dandus sit consensus Diffinitorii pro Tortura inferenda?

SUMMARIUM.

133. *Consensus Diffinitorii pro Tortura, quomodo petendus?*
Sive Testis, sive Reus, non potest torqueri sine Diffinitorio.
Lex loquens absolute, intelligitur universaliter.
De omni genere Torturæ Textus intelligendus.
134. *Consensus ad torquendos Testes, potest etiam peti a Patribus probis, & peritis.*
135. *Vota Diffinitorum, seu Patrum, quomodo exquirenda?*
Optimum est exquirere per calculos secretos.
136. *Difficultas in contrarium. Resolvitur.*
137. *Diffinitore absente, substituitur alius ad decernendam Torturam.*
138. *Diffinitorium per litteras potest dare Judici absenti consilium torquendi.*
Diffinitores singillatim requisiti non possunt consilium torquendi dare.

133. Respondeo: quod a *Judice* sive Ordinario, sive Delegato, etiam si esset Delegatus a *Ministro Generali*, adhiberi debet consilium, & consensus *Diffinitorii*, antequam ipse de Tortura decernat, ut expresse habetur in *Textu* supra *Tit. Tortura. §. 3.* & hoc debet intelligi de Tortura tam *Testis*, quam *Rei*; quia *Textus* loquitur universaliter, & absolute dicendo: *Torqueri nullus potest, nisi ex consilio, & assensu Diffinitorii, &c.* Lex autem absolute, & universaliter loquens, est absolute, & universaliter intelligenda ex *l. De pretio. ff. de Publi. in rem act. Roman. in l. Si vero §. De viro ff. solut. matr. l. B. Nicola. de Reg. jur. Tom. 2. fol. 23. vers. lex generaliter.* Cum ergo dicat *nullus*, comprehendit universaliter Torquendos, sive *Testes*, sive *Rei* sint. Comprehendit etiam omne genus Torturæ, quandoquidem dicit indefinite *Torqueri, &c.* & non specificative, (sicut esset si diceret *Fune*, vel *Taxillis torqueri, &c.*): proinde debet generice accipi de quocunque modo, & casu torquendi; quandoquidem lex indistincte, & indefinite loquens omnem casum complectitur *arg. l. p. §. In infinitum. ff. de legat. præstand. cont. tab.* Debet ergo, *Diffinitorio* simul coacto, processum ostendere, & merita causæ proponere; & partes *Diffinitorii* sunt, librare indicia, dicta Testium examinare, adminicula considerare, & cum maturitate, & prudentia omnia digerere.

134. Adverto autem, quod circa *Testes* torquendos, putarem, posse etiam aliter extendi explicationem *Textus*, quam dedimus supra *num. 24.* circa petitionem consensus *Diffinitorii*, & subrogationem aliorum *Patrum* faciendam. Etenim causæ nimis protraherentur, si dum *Judex* Testes examinat, & varios, contrarios, aut contumaces ipsos reperit, & torquere proinde debet, necessitatem semper haberet congregandi *Diffinitorium*, quod, in magnis præsertim *Provinciis*, valde incommodum esset congregare tam brevi tempore, sicut causa exigit.

Dico ergo, quod *Textus* prædictus potest ampliari in hoc casu sic, quod *Judex*, qui, ex aliqua causa legitima, debet *Reum* torquere, & incommodum sibi est *Diffinitorii consilium*, & *assensum* habere, possit uti consilio, & assensu *aliquorum proborum*, & pe-

& peritorum Patrum, qui sunt in illo Conventu, vel a proximo Conventu evocari possunt. Quia dicit *Textus* hoc licere Judici, *si ratio id suaserit*. Diximus alibi *Tit. Canones. nu.* 70. causam esse rationabilem *si Diffinitores* sint affecti pro, vel contra *Reum*; aut inexperti in re criminali: nunc addimus rationabilem etiam causam esse incommoditatem congregandi *Diffinitorium*; & in hoc casu posse *Judicem* adhibere consilium, & assensum peritorum, qui sibi de facili præsto sunt; sicut etiam, ex eodem motivo, conceditur in carceratione *Rei* respondere nolentis, ut dicemus infra *Tit. Reus*. §. 2.

135. Et quomodo exquirenda sunt vota singulorum, aperte, an secreto? Quod secreta sint, nec constitutionem, nec legem habemus. Quia tamen experientialiter novi, quid operetur metus, reverentia, & dependentia in aliquibus, qui, licet diversa pro ratione sentiant, tamen coguntur inclinare in eam partem, pro qua stat potentior in *Diffinitorio*, ne res suas, & privatos fines perdant; consulo, quod per calculos secretos fiat. Nec valet dicere hanc esse futilem cautelam, quia vota inquiri incipiunt ab ultimo *Diffinitore*, qui potest, ex hoc, libere sensum suum aperire. Quia, si res, nulla prævia discussione communiter facta, expediretur, bona esset adducta ratio. Sed non sic in hoc casu fit, nec fieri debet. Debent enim singuli sensum suum aperire, conferre, discutere, ita enim fiet, quod, qui modo sic sentiebat, audita ratione alterius, sensum mutet: ex collatione enim diversarum rationum dilucidatur difficultas, & frequenter retractatur sententia. Quantumvis ergo suam opinionem quisquis gregarius *Diffinitor* aperuerit, statim ac ille, (qui est potentior, & clavum Provinciæ tenet) loquitur, ejus verba, tanquam ex tripode pronunciatum oraculum, excipi debent, nec sine piaculo ipsi contrariari oportet; aliter de fortunis actum est. Licet ineptias loquatur, licet contra jus dicat, *Reum* esse torquendum, tamen obsequi oportet; aliter dicetur de te, abiisse in partes, perduellionem in benefactorem commisisse, &c, &c. &c. Conscientiatus ergo, & prudens *Diffinitor*, audita sententia Præpotentis, posset quidem illi non refragari oretenus, & fingere in ejus sensum abiisse; postmodum in dando calculo secreto consulere secundum conscientiam, & ita nec suam fortunam religiosam rumpere, nec conscientiam labefactare cogetur.

136. Sed dices, & quomodo hoc erit practicabile, cum consilium habendum sit non solum de Tortura in se, sed etiam de ejus genere, & gradibus? Respondeo, quod, ut supra Tit. *Tortura. num.* 20. dictum est, consilium, & assensus *Diffinitorii* præcise cadit super hoc puncto, An *Testis*, vel *Reus* torquendus sit? & hoc vel *graviter*, *vel leviter*? Sed decernere de genere, & extensione Torturæ ad *Judicem* spectat, qui in hoc regulatur a *Textu* determinante species Torturæ pro delictis, ut abunde alibi probavimus; Proinde facta discussione, & examinatis rationibus pro Fisco, & adductis ab *Advocato* pro *Reo*, proponi debet solum: *An Reus sit torquendus?* Et post, *An graviter*, vel *leviter* torqueri debeat? & per calculos secretos albos, & nigros per duas ballottationes, disquisitione facta, res absolvitur, quia, per calculos albos Torturam excludi, & per nigros decerni potest, sicut etiam gravitas, & levitas. Et, ut alias monuimus *Tit. Sententia. num.* 95. advertendum est, quod in paritate votorum, decernendum est favore *Rei*, & non dari Tortura; & pariter, quod *Provincialis* non debet in hoc casu ullum calculum conferre, quia dum ipse petit consilium, & assensum a *Diffinitorio*, petere debet a cæteris de *Diffinitorio*, & non a se; nemo enim consilium a se petit, cum hoc nihil sit, ideo neque votum consultivum dat: & si *Judex* Delegatus est, non debet *Provincialis* tali casu *Diffinitorium* ingredi, & ut *Judex* consilium petere: quia *Delegatus* est in locum sui, & idem actus non debet expediri auctoritate ordinaria, & delegata. Sed si *Delegatus*, informatis *Diffinitoribus* de meritis causæ, recederet a *Diffinitorio*, tunc bene potest *Provincialis* ingredi *Diffinitorium*, & simul cum aliis votum suum consultivum dare; sic enim faciendo, non se gerit *Provincialis*, ut *Judex* petens consilium, nec causam per hoc *Delegato* abstulit, sed ut caput *Diffinitorii* consulit, juxta præscriptum *Textus*.

137. Quod si petatur: An in casu alicujus *Diffinitoris* absentis, debeat fieri substitutio, sicut fit in aliis actibus *Diffinitorialibus*, ut electione Guardianorum, receptione Novitiorum, &c.? Dico, quod sic; quia *Statuta Generalia Ordinis cap.* 8. §. 39. *nu.* 3. determinant, quod deficiente aliquo ex *Diffinitoribus* pro actibus *Diffinitorii fiat semper subrogatio*, quæ, ut optime ait *Sanctorus de Pœn. cap.* 5. *Quæst.* 4. *Difficult.* 2. *vers. Respondeo. fol.* 226., est quid universale ad omnes actus, ad quos *Diffinitorium* adhibetur.

138. Si ulterius quæratur: An consensus iste, & consilium possit dari per litteras? Respondeo distinguendo: Vel enim quærimus, an *Diffinitorium* unitum possit per litteras significare *Judici* sive Ordinario, sive Delegato consilium, & consensum ad Torturam? & dico, quod sic; ducto argumento a *Clementina* 1. §. *Verum. in fin. de Hæret.* in qua determinatur, quod *Inquisitor* nequit, absque consilio, & consensu *Episcopi*, & vice versa, neque *Episcopus*, torquere *Hæreticum*; licet tamen utrique *suum significare per litteras consilium, & consensum*; & ita a pari idem poterit in casu nostro, ut docet *Sanctor. de Pœn. cap.* 5. *quæst.* 4. *Difficult.* 5. *fol.* 227. Vel quærimus: an *Diffinitores* separatim, & singulariter requisiti, possint talem assensum dare? & dico, quod non. Et ratio est, quia in *Textu* requiritur consilium, & consensus *Diffinitorii*, puta *Collegii Diffinitorum* collegialiter unitorum; & aliud est *Collegium*; & aliud singuli de *Collegio*, ex *cap. Liberti* 12. *quæst.* 2. *cap. Si Capitulum. de Concess. præb. in* 6. *Abb. in cap. Bonæ memoriæ. num.* 18. 23. *de Elect.* Proinde licet singuli *Diffinitores* darent assensum suum, non tamen posset dici datus assensus *Diffinitorii*; quia ad hoc requiritur unio Collegialis.

VIII. Quæritur: An pœnæ latæ contra male torquentes intelligendæ sint de quocumque genere, & gradu Torturæ?

SUMMARIUM.

139. *Judex male torquens quocunque genere Torturæ incurrit pœnas male torquentium.*
Ad incurrendam Excommunicationem Canonis sufficit, quod factum contra Clericum, sit cum injuria.

140. *Carceratio Clerici non legitime facta inducit Excommunicationem.*
Dummodo interveniat dolus, vel lata culpa.

139. Respondeo affirmative cum *Sanctoro loc. cit. quæst.* 8. *vers. Respondeo de omnibus. fol.* 234.: quia lex, quæ sine distinctione loqui-

loquitur, & universaliter, sine distinctione pariter accipienda est *l. Præses. ff. de Off. Præsid. l. De pretio ff. de Publi. in rem. act. l. Prospexit. ff. Qui, & a quibus. l. Quos probibet. ff. de Postul.*: & eo maxime, cum eadem sit ratio de omni genere tormentorum, quia omnia corpus torquent, & mentem quatiunt, & sunt remedium investigandæ veritatis. *Textus* autem indistincte, & universaliter loquitur dicens: *Nec Reus, nec Testis tormentis subjiciatur, &c.*

Displicet autem, quod ipse subjungit; nempe, quod hoc intelligi non debet de levioribus tormentis, & in levioribus gradibus ipsorum, & specialiter in *Arctatione*, cum non sit tormentum adeo dolorosum: Unde putat, quod *Judex* torquens Fune, Taxillis, Verberibus, & igne, bene evaderet Excommunicatus, non sic in aliis. Quia ad incurrendam Excommunicationem *Canonis*, non requiritur, quod Vis illata *Clerico* sit cum dolore, sed sufficit, quod sit cum injuria, & dedecore ipsius: Unde si sputo, aqua, vel oleo conspurcet quis *Clericum*, vel teneat frenum equi, cui insidet, ne progrediatur, & hoc cum injuria *Clerici*; ille manet Excommunicatus, licet nullum dolorem sentiat *Clericus*, ut diserte habet *Hostiensis Rubr. de Excom. vers. Quid si aliquis. num.* 10. Quivis ergo, quantumvis minimus gradus Torturæ male latæ injuriosus *Clerico* est; injuriosum enim dicitur omne, quod contra jus fit, quia *omne, quod non jure fit, injuria fieri dicitur*, ut ait *Ulpianus l. p. ff. de Injur. & fam. libell.* Nec dicendum, quod ad incurrendam Censuram *Canonis*, requiratur, quod injuria fiat *suadente Diabolo*; quia ut bene dicit *Sanctorus* ipse *de Pœn. cap.* 4. *quæst.* 6. *fol.* 175. *Judex cum contra justitiam agat, certe, suadente Diabolo, operatur, quia in Judice lata culpa æquiparatur dolo.*

140. Non satis porro mirari possum, quomodo asserat, quod *Judex* male torquens *Arctatione* censuram evadat, quia non est *tormentum adeo dolorosum*. Quia in sententia *Sanctori loc. cit. quæst. p. vers. Respondeo secundo fol.* 134. *Arctatio* ex se importat carcerationem (quod tamen minime verum esse, ex Statutis, supra ostendimus *Tit. Tortura num.* 13.): Carceratio autem non legitime facta de *Clerico* inducit Excommunicationem *Canonis*, ut ipse *Sanctorus loc. cit. quæst.* 6. *ant med. fol.* 175. multis juribus, & *Doctoribus* citatis probat: quomodo ergo non erit Excommunicatus *Judex* arctans non legitime? Dicendum ergo, quod quocumque genere, & quocumque gradu Torturæ *Judex* male torqueat, semper Censuram *Canonis* incurrat; dummodo interveniat *dolus*, vel *lata culpa*, quæ dolo æquiparetur, & in Tortura vis Torto inferatur.

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

Probationes.

TEXTUS.

§. I. Testes singulares plenam Probationem non faciunt, & si sunt omni exceptione majores, solum semiplenam, & inchoatam. Duo Testes contestes omni exceptione majores plenam, & dilucidam Probationem efficiunt, & in pœnam ordinariam condemnant. Probatio evidentissima est, quæ ex privilegiis, instrumentis, & litteris, cæterisque ejus generis eruitur. Probatio evidens est ex Testium dictis, reique evidentia. Probatio minus evidens est ex probabilibus conjecturis, quæ & Præsumptiones vocantur. Duo indicia gravia æquiparantur Præsumptioni juris.

SUMMARIUM.

1. *Probatio, quid sit?*
   Probationis gradus tot sunt, quot media ad Probationem.
   Hostiensis assignat novem media.
   Martinus Abbas sex.
   Confessio Rei relevat ab onere probandi.
   Gradus Probationis sunt quatuor.
2. *Probationem plenam non faciunt Testes singulares.*
   Singularitas diversificativa non attenditur in Testibus fide dignis.
   Testes concordantes in facto, & dubitative deponentes de tempore, non sunt singulares, aut discordes.
   Diversitas temporis non facit singularitatem, quando una, & eadem res fit in diversis temporibus, ut jejunium in Quadragesima, & Adventu.
   Nec quando est parva differentia temporis.
3. *Testes singulares, plures quam duo, circa delicta ejusdem speciei, probant ad pœnam extraordinariam.*
   Et quatuor ad pœnam ordinariam.
   Prudentiæ Judicis committitur dare fidem Testibus.
   Debilitas Testium singularium roboratur per numerum.
   Per Inductionem multa probantur.
4. *Ut plene probata sint indicia in suo genere per Testes singulares, quid requiratur?*
   Quatuor indicia levia probata per Testes singulares faciunt unum grave; & cum adminiculis ad Torturam.
5. *Per Testes singulares probatur mala fides.*
   Item minæ, & dolus malus.
   Pariter Irregularitas.
   Insuper animus, seu voluntas alicujus; ut voluntas Novitii non intendentis profiteri.
   Præterea omnia vitia carnalia.
   Frequentia actus, Dementia, Simonia, & similia.
6. *Non requiruntur Probationes ita validæ ad torquendum, sicut ad condemnandum.*
   Singula, quæ non prosunt, simul collecta juvant.
   Indicia singula probanda per duos Testes sunt in ordine ad condemnationem, non vero ad Torturam.
   Tria indicia levia, remota, & per Testes singulares probata, sed verisimilia, sufficiunt ad Torturam.
   Judex debet concordare dicta Testium.
   D. Augustinus concordavit dicta quatuor Evangelistarum.
   Testes singulares, quid probent conjuncti?

7. Duo

7. *Duo Contestes omni exceptione majores, faciunt plenam Probationem.*
Exceptio, etiam levissima, impedit integritatem Testis.
Etiam præsumptio ad hoc sufficit.
Unum adminiculum sanat læsam integritatem Testis in ordine ad Torturam.
Prudentia Judicis summe necessaria in librando vim exceptionis contra Testem, & adminiculi contra Reum.
8. *Probatio evidentissima, quæ?*
De Probationibus per scripturas, & instrumenta: remissive.
9. *Probatio evidens, quæ?*
10. *Probatio minus evidens.*
Præsumptio quid sit? Remissive.
11. *Duo indicia gravia æquiparantur præsumptioni juris.*
Fictio juris, *quæ sit?*
Præsumptio juris, & de jure, *quid sit?*
Est vocabulum Magistrale.
Præsumptio juris, *quid sit?*
12. *Contra Præsumptionem juris, & de jure regulariter non admittitur Probatio.*
Opinio Abbatis impugnatur a Felino.
Præsumptio juris, & de jure militans contra personam legalissimam, & fide dignam, admittit Probationem contrariam.
13. *Contra præsumptionem juris, & de jure in criminalibus admittitur Probatio.*
Debet tamen esse Probatio evidentissima.
Præsumptio juris non requirit Probationem contrariam ita validam.
14. *Explicatur* Textus.
Ad excludenda duo indicia gravia requiritur par probatio contraria.

COMMENTARIUS.

1. IN hoc *Textu* declarantur gradus Probationum; prius tamen dicendum est, quid sit Probatio. Et omissis aliis diffinitionibus, quas passim afferunt *Doctores*, & de quibus inter se dissentiunt, quia insufficientes reperiuntur, amplector eam, quam dat *Abbas Rubric. de Probat. num. 1. in fin.* & est, quod sit *Rei dubiæ in judicio per legitimos modos facta declaratio*. Quia vero stella a stella, & lumen a lumine differt in claritate, cum unum plus, aliud vero minus clarum sit; ita etiam una declaratio est alia clarior, & ex hoc nascuntur gradus majoris, aut minoris virtutis in Probatione. *Ista* porro diversitas sumitur a mediis, quibus fit Probatio; proinde tot possunt constitui gradus, sive species probationis, quot sunt media ad illam. Hostiensis *Summ. Rubr. de Probat. §. Et quot sunt. num. 6.* enumerat novem species hoc Disticho comprehensas:

Aspectus, sculptum, Testis, notoria, scriptum,
Jurans, confessus, præsumptio, fama probabunt.

Et *Martinus Abbas tit. de Probat. ut notat Add. ad Hostien. loc. cit. lit. G.* sex tantum assignat. Sed quia illæ pleræque spectant ad causas civiles, nec faciunt pro Nobis, qui criminalia tractamus; & etiam quia prædicti inter Probationes recensent Confessionem *Rei*, quæ non est Probatio, imo quid relevans ab onere probandi, ut acute observat *Panormitanus d. Rubr. de Probat. num. 3. in fin.* ideo cum *Tex.* nostro reducemus eas ad quatuor; puta *evidentem*, *minus evidentem*, *plenam*, seu *dilucidam*, & *evidentissimam*; de quibus singulis infra loquemur.

2. Antequam autem assignet *Textus* media, quibus fit plena Probatio, dicit quod *Testes singulares plenam Probationem non faciunt*. Plena Probatio dicitur illa, quæ sufficit ad inferendam pœnam ordinariam, ex hoc, quod *plene*, hoc est omni hæsitatione, aut dubio remoto a mente *Judicis*, ipse persuasus remanet de Delicto, & Delinquente. *Testes* ergo *Singulares* non plene probant. Plura circa *Testes Singulares* diximus supra *Tit. Testes. num. 40. & seqq.*: Sed quia hæc materia plerumque in processibus usu venit; & si hæc doctrina universaliter, & absque ulla limitatione admitteretur, pene omnes processus, maxime intra claustra, in fumum abirent, nonnullas limitationes necessarias addendas duco.

Dico ergo, quod si *Testes* sint conspicui, graves, & probatæ fidei, nempe si sint *Sacerdotes grandævi*, & vitæ probatæ: sive etiam *Laicus senex* Orationi addictus, timoratæ conscientiæ, & qui communiter inter Fratres habetur pro optimo Religioso, (quibus *Deo* dante abundat *Seraphica Religio*,) nihil officit singularitas diversificativa, ut dicunt *Castren. cons. 342. col. final. lib. 2. Rimin. jun. cons. 7. num. 205. lib. 1. Decis. Lucen. 5. num. 13. Decis. Bononien. 16. num. 16. Menoch. de Arbitr. cas. 99. in fin. Farinac. quæst. 64. nu. 30. & Caball. cas. 193. num. 8. apud Sgroi par. 4. cap. 5. n. 23. & 33.* Singularitas enim tunc non attenditur; ex eo maxime, quia probationes sunt *Judici* arbitrariæ, & potest illis præbere credulitatem. Hoc autem maxime verificatur, non solum quando agimus de probando delicto in genere, puta, quod aliquis sit Fornicarius, Adulter, Proprietarius, Ebriosus, ut alias dixi, & iterum dicam inferius: sed etiam de delicto in individuo verificatur, quando Testes deponentes super substantia facti concordant, & dubitative loquuntur de tempore, vel de loco, ut dicendo: *Credo, quod fuit de Quadragesima; dubito, quod sit de Adventu, &c.* tunc enim non præsumuntur singulares, seu discordes, ut scribunt *Cravet. cons. 78. n. 9. Petr. de Fideicomm. quæst. 12. num. 853. & Farinac. quæst. 64. num. 8. cit. a Sgroi loc. cit. num. 24.* Licet enim magna temporis intercapedo sit inter Quadragesimam, & Adventum; tamen quia apud Nos idem servatur in ambobus temporibus jejunium, potest facile a Teste, sine dolo malo, accipi unum tempus pro alio: & hoc non vitiat substantiam testimonii, quando substantia delicti non dependet a tempore. Sicut etiam, si unus diceret assertive: *fuit de Mense Maji*, alius autem diceret *fuisse de Mense Septembris, quando metitur fœnum*; quia messis fœni, quæ fit in uno, aut alio Mense, (saltem in quibusdam Regionibus) potest dare causam errori Testis, absque falsitate malitiosa; & hoc semper intelligendum est, quando non est vis in tempore, ut ajunt *Roman. cons. 30. Corn. cons. 247. col. 8. num. 2. Cravet. cons. 153. num. 13. apud Sgroi ibidem num. 38.* Et etiam non attenditur singularitas Testium in tempore, quando unus deponit de uno tempore, & alius de parum distanti; parva enim distantia est pro nihilo reputanda. Et re vera parum solent curare homines de observantia temporis, cum multoties unum diem accipiant pro alio, & aliquando etiam Mensem pro Mense: unde facillimum est diversificare in tempore: & ob id parum attendenda est singularitas in tempore, quando in eo non stat substantia delicti.

3. Multa autem probant Testes singulares non solum in tempore, & loco, sed etiam quando sunt singulares in substantia facti iterabilis; & proinde in causa Hæresis plures Testes diversificativi plurium delictorum, sub eadem specie, probant ad pœnam extraordinariam, si sunt plures, quam duo, ut scribunt *Rodericus tom. 2. quæst. 9. art. final. Penn. par.* 3. Com-

3. *Comment.* 121. §. *Quoties*. *Diana par.* 4. *tract.* 7. *resol.* 31. *Vericell. tract.* 8. *quæst.* 44. *nu.* 17. *& Petr. ab Angel. cap.* 14. *num.* 16. *&* 37.: & si sunt quatuor, sufficiunt ad ordinariam, ut dicunt *Simanc. Cathol. instit. tit.* 64. *nu.* 77. *Caccialup. Repetit. l. Admonendi ff. de Jurejur. Brun. de Indic. par.* 1. *qu.* 2. *num.* 6. *Soccin. Hipol. Tiraquell. apud Roderic. tom.* 2. *quæst.* 9. *art.* 6. *Salycet. Albertin. Less. Hurtad. Vericell. Barbos. Sperell. & Arragon. apud Sgroi par.* 4. *cap.* 5. *n.* 9.

Et hoc firmiter tenendum est in *Religione* pro puniendis nonnullis perversis hominibus, qui per plura scandala maculant bonam aliorum famam; Licet enim hoc, vel illud delictum in individuo non possit probari, probant tamen in specie Testes singulares; & hoc sufficere debet, data Testium integritate. Certe, si unus Testis deponit de littera amatoria; alius de muneribus; alius de risu, & jocis; alius de osculis; alius de sequestratione; & alius de concubitu cum fœmina, copulantur isti Testes quamvis singulares in tempore, & loco; quia conveniunt in indiciis, quæ se juvant, & in persona; & quare copulandi non sunt Testes de visu singulares, qui deponunt de diversis copulis? Nonne omnia illa delicta probant *Reum* de crimine sacrilego contra castitatem? Et quare iste puniri ordinarie non poterit? Dicere, (ut audivi a quibusdam,) quod non probatur species, nisi per individua, & sic, quod nec probetur, quis criminosus in specie, nisi probetur in individuo; hoc inquam est cavillari, & scrupulosas subtililates invehere in *Religione*, ob quas difficillime tales mali homines, qui æquali vafritie, & perversitate se perdunt, & bonorum famam produnt, pœnas debitas evadunt, cum *Religionis* exterminio. Non sumus in Physicis, aut Mathematicis, ubi requiritur demonstrativa probatio, sed sumus in Moralibus, in quibus moraliter proceditur, & præsumptive. Profecto prudentiæ, & arbitrio *Judicis* committitur fidem dare Testibus, ut ex lege 3. §. *Tu magis ff. de Test.* dicunt communiter *Hippolyt. singul.* 114. & alii Jurisperiti, apud *Roderic. tom.* 2. *quæst.* 9. *art.* 6.: debet ne ergo prudens *Judex* credere, quod homo, alias malæ famæ, verum dicat negando, & quatuor Religiosi graves, timentes *Deum*, velint mentiri, falsum jurando, & proximum calumniando, cui si *læsam* coram *Judice* famam non restituant de sua ipsorum salute actum est? Hoc nullo modo prudenter fieri potest. Quare ergo taliter probatus *Reus* non debebit ordinarie puniri? Quia sunt singulares? Sed singularitas hæc, licet sit in loco, tempore, & persona, non tamen erit in substantia specifica delicti, quæ punibilis est. Debilitas singularitatis roboratur numero Testium, & eorundem integritate. In Logicis a singularibus non fit illatio; sed si multa assumuntur singularia, & de cœteris non appareat instantia, utique infertur optima conclusio, ut patet in *Inductione*. Sumus in casu ergo. Hic Socius *Caji* vidit eum fornicantem cum *Berta* tali loco, & die; iste alius Socius vidit eundem fornicantem cum eadem, vel alia fœmina, tali loco, & die; & sic de duobus aliis Sociis: Per inductionem ergo moralem concludimus: ergo *Cajus* est Fornicarius, & ita pœna ordinaria puniendus.

4. Et quod dico de substantia delicti, adaptandum est etiam indiciis, de quibus eadem est ratio. Si enim sunt ordinata ad unum specie peccatum, optime illud indiciant, & sic sufficienter indiciatum *Reum* dicere debemus. Sed hic advertere oportet, quod sicut quatuor requiruntur Testes de visu singulares circa substantiam individualem delicti; ita pariter quatuor indicia requiruntur per quatuor Testes singulares, ut dicantur plene probata indicia in suo genere, puta levium, aut gravium. Et ratio est, quia sicut numerus Testium supplet defectum singularitatis in probanda substantia delicti, ita numerus indiciorum supplere debet eundem defectum in probandis indiciis. Utpote, si inveniretur *Cajus* occisus pistoletti ictu, & unus Testis deponit *Sejum* rixatum fuisse antea cum *Cajo*; & alius pariter singularis deponit vidisse in camera *Seji* pulverem pyrium; hi duo essent inepti ad indicium probandum, ita ut posset contra *Sejum* deveniri ad specialem inquisitionem. Sed, si alius deponat vidisse *Sejum*, qui sibi a Sæculari amico dari fecit globulos plumbeos; & alius deponit audivisse a *Sejo* hæc verba: *Cajus tot, & tanta mihi faciet, quod aliquando excucullabor*; certe ista quatuor indicia ad idem intentum tendentia constituent probatum unum indicium grave resultans in valore ex quatuor levibus, & optime sufficeret ad inquirendum in specie, & junctis adminiculis, etiam ad torquendum, ut scribunt *Soccin. Gramm. Blanc. Vulpel. Cravet. Surd. Farinac. Marsil. Caball. Bald. Laiman. Albertin. Diana apud Sgroi par.* 4. *cap.* 5. *num.* 29.

5. Pariter ex iisdem principiis, puta, quod actus reiterabiles possunt probari per Testes singulares; dicunt plures *Doctores*, (quos plena manu congerit *Sgroi loc. cit. num.* 13. *& seqq.*) quod probant *Minæ*, quando nempe sunt repetitæ; *Mala fides*; *Dolus*; *Irregularitas*, (non tamen ejus causa, ut scribunt *Francisc. Marc. decis.* 462. *par.* 1. *Mantic. decis.* 233. *num.* 1.) *Animus*, seu *Voluntas alicujus* (ut protestationes factæ a Novitio intra annum Novitiatus, quod nolebat profiteri); *Adulterium*, seu *Fornicatio*, aut aliud *vitium carnale*; *Frequentia actus*; *Dementia*, sive *Furor*; *Simonia*; & similia, quæ frequenter usu veniunt: de iis nempe eadem currit ratio, & de his vide *Sgroi* loco citato.

6. Advertendum porro est, quod non requiruntur Probationes, ita validæ ad torquendum, velut ad condemnandum; proinde ad effectum torquendi, *Testes singulares* conjunguntur. Unde valet illa regula: *Singula, quæ non prosunt, simul collecta juvant*, in ordine scilicet ad Torturam. Nec obstare debet, quod communiter dicitur, puta, quod omne indicium probari debeat per duos Testes; quia hoc verum est in ordine ad condemnationem, non autem ad Torturam, ut explicat *Bajardus ad Clar. quæst.* 22. *nu.* 3. Hæc tamen debent intelligi cum hoc, quod tria concurrant; nempe, quod Testes sint omni exceptione majores; quod deponant verisimilia; & quod sint plura indicia quam duo. Imo existimat *Caballus cas.* 193. *num.* 4. quod etiam si sint duo, vel tria indicia, quantumvis remota, & per Testes singulares probata, dummodo sint verisimilia, hæc sufficiant ad Torturam: & dicit, quod si ita non fieret, multi facinorosi impunes evaderent; eo quia difficile est omnia indicia per duos Testes probare, quod verissimum est, & in praxi servandum.

Judex autem, quantum potest, debet concordare dicta Testium ad hoc, quod non censeantur singulares; sustentanda enim sunt, & ad concordiam reducenda, ut dicunt *Bald. in l. de quibus. col. final. ff. de leg. & in cap. Cum dilecti col. ult. de Consuet. Bart. in l.* 2. *ff. Si cert. petat. Guid. Pap. singul.* 958. *num.* 2. *Alexand. cons.* 185. *num.* 2. *&* 6. *vol.* 7. *Surd. Gratian. Farinac.* & alii *apud Sgroi par.* 4. *cap.* 5. *n.* 49. Non tamen supplendum, quod non dicunt, aut verba impropriando, aut subauditos intellectus inducendo: hoc enim licet fieri possit in civilibus, non tamen licet in criminalibus ad *Reum* gravandum: Sed interpretando eorum dicta, ipsa explicando, & dando illis sensum, in quo possint convenire, eo modo,

do, quo D. *Augustinus* dicta quatuor *Evangelistarum*, qui in multis videntur singulares diversificative, ad concordiam revocavit, in *lib. de Consensu Evangelistarum*. Concludimus ergo, quod *Testes singulares*, licet singuli ex se non probent plene indicia, neque substantiam delicti; tamen conjunguntur, ita ut tres probantes tria indicia, etiam levia, sufficiant ad Torturam, & etiam sufficiant duo, si indicia sint valde verisimilia: Ad substantiam autem facti iterabilis tres, ut præfertur, singulares, non patientes exceptionem sufficiunt ad pœnam extraordinariam, & quatuor ad pœnam ordinariam. Et licet *Textus* dicere videatur, quod faciant *solam semiplenam Probationem, & inchoatam*; hoc debet accipi in quantum considerantur ut singuli, non vero in quantum conjunguntur.

7. *Duo Testes contestes omni exceptione majores plenam, & dilucidam Probationem efficiunt*. De hoc alias Tit. *Testes*. §. 8. dictum est. Sed circa exceptiones, quæ possunt dari vel personis, vel dictis, vel modo dicendi Testium est advertendum: Quod quamvis omnis modica exceptio tollat quominus Testis dici possit omni exceptione major, imo ad hoc sufficiat etiam levissima præsumptio, ut scribunt *Bart. & Alexand. in l. 1. §. Item. Cornel. ff. de Quæst. Rolan. a Vall. conf. 2. num. 38. vol. 3. Macerat. variar. resol. 44 lib. 5. Barbos in cap. Si mulier. nn. 5. Extra. de Probat.* Tamen in ordine ad torquendum reparatur læsio per adminicula, & integer evadit: ita ut opinio eorum, qui dicunt, quod dictum unius Testis, sine adminiculis, non faciat indicium ad Torturam, debet accipi de Teste non totaliter integro; sed addito adminiculo, iste sanatur, & optime facit ad torquendum, ut scribunt *Boss. de Indic. Bajard. quæst. 21. num. 15. Menoch. de Præsumpt. lib. 1. quæst. 89. num. 11. Sayr. Clau. Reg. lib. 12. cap. 21. num. 24. Layman. lib. 3. tract. 6. cap. 2. Less. lib. 2. cap. 30. num. 21.* quos dat *Sgroi par. 4. cap. 2. num. 11.* Et in hoc summa prudentia opus est *Judici*, ut bene libret robur exceptionis contra Testem factæ, & valorem adminiculi, per quod debet succurri læsioni Testis. Si enim exceptio esset valida, & graviter vulneraret personam, aut dicta Testis, adminiculum vero, aut aliud indicium valde debile; hoc non posset dare integram vim Testi, enervatam a contraria exceptione: Oportet proinde, quod proportionetur valor indicii valori contrariæ exceptionis. De hoc autem dare firmam regulam, quæ in omni casu quadret, impossibile est: Unde Judicis prudentiæ hoc determinandum relinquitur.

Quæ omnia quadrant etiam ex eodem principio Testibus contestibus in ordine ad condemnationem. Si enim contra eos proponatur exceptio, per quam debilitetur eorum integritas necessaria ad condemnandum ad pœnam ordinariam, adminiculis, & indiciis reparatur; ita ut Probatio pro Fisco facta per tales Testes, & indicia æquivaleant plenæ Probationi, ac si facta a Testibus omni exceptione majoribus fuisset, & sic *in pœnam ordinariam condemnet*.

8. *Probatio evidentissima est, quæ ex privilegiis. &c. Textus* de se clarus est: Multa quidem dicenda essent circa *Probationes*, quæ fiunt ex instrumentis, Scripturis, Inscriptionibus lapidariis, & similibus, de quibus tractant passim *Doctores ad Tit de Fid. instrum. in Decretal. lib. 2. tit. 22. in Digest. lib. 22. tit. 4. & in Cod. lib. 4. tit. 21.*: Sed quia hæc plerumque faciunt in causa civili, ea pertransimus. In criminalibus, quæ Probatio fiat *instrumentis*, & *litteris*, (ut puta *instrumentis* Usurariis, aut Simoniacis, nempe continentibus contractus hac, vel illa pravitate initos: vel *litteris* amatoriis, vel per quas mandatum de patrando scelere datur, vel commissio, vel libellis famosis, &c.) jam supra *Tit. Indicia. n. 41. & seqq.* dictum est, ad quæ Lectorem mittimus.

Sed quid intelligit *Textus*, dum ait, *cæterisque ejus generis eruitur?* Dico, quod non tantum veniunt scripturæ, sed ea omnia, quæ permanent, donec a *Judice* per sensum proprium in judicio percipi possint: ut puta Cadaver si videatur membratim truncatum, arbor recisa, dirutus paries, combusta domus, cornua sculpta in valvis ad ignominiam, & similia; & talis evidentissima Probatio facit, ut plurimum, ad corpus delicti comprobandum. Ad probandum enim Delinquentem, ita ut nulla suppetat illi defensio, rarissime contingere posset, nisi in *notorio facti* patente ipsi *Judici*, in quo maleficii signum indelebile remaneret.

9. *Probatio evidens est ex Testium dictis, reique evidentia*. Hæc intervenit, quando delictum relinquit vestigium post se, & *Judex* informatus per dicta Testium de facto, quod accidit, per proprium sensum percipit effectum relictum a tali facto; qui effectus ex se ostendit, non potuisse nisi a tali facto provenire. Exemplum est. Si inquiratur contra *Cajum*, quod vitem in horto truncaverit; & duo Testes dicant vidisse *Cajum* truncantem, & accedat *Judex*, videatque vitem truncatam, ex dicto Testium, & oculari inspectione emergit evidens Probatio; siquidem vitis, sic concisa, est talis effectus, quod non potest esse nisi ex facto hominis.

10. *Probatio minus evidens est ex probabilibus conjecturis, quæ & præsumptiones vocantur*. Quæ, & quotuplex sit præsumptio supra *Tit. Indicia. quæst. 1. per tot.* dictum est, & per hoc non diutius immoramur.

11. *Duo indicia gravia æquiparantur præsumptioni juris*. Pro dilucidatione istius *Textus* sciendum est; quod aliquando jus disponit statuendo super re tanquam certa, quæ tamen talis non est, imo est falsa, & ut talem eam agnoscit: ut in lege *Unic. C. de Rei Uxor. act.* Imperator, sublata actione, quæ vocabatur *Rei uxoriæ*, voluit omnes dotes exigi per *actionem ex stipulatu*, ac si semper in dote constituenda, & tradenda scripta fuisset stipulatio, quæ tamen scripta non fuit; & ista vocatur *Fictio Juris*. Sicut quando ob delictum *Universitatis* fertur interdictum locale; fingitur enim, quod *Universitas* sit quasi persona particularis, in cujus delicti pœnam fertur Interdictum. Quandoque lex præsumit super re incerta, & deducta ex aliquibus conjecturis: Hoc vero contingit dupliciter; primo quando lex præsumit intantum, quod super illa præsumptione, tanquam firma, & certa aliquid statuit, ut statuitur in *Decretali cap. Is, qui. Extra. de Sponf. & Matr.*, quod si quis carnaliter cognoverit sponsam de futuro, præsumatur, quod tunc voluerit secum contrahere matrimonium per verba de præsenti; & proinde, si postea contrahat cum alia, hoc secundum matrimonium sit nullum, quia primum præsumitur validum; & hæc vocatur *præsumptio juris, & de jure*, quod vocabulum, ut notat *Abbas in cap. Quanto. num. 2. de Præsumpt.* est Magistrale, hoc est, a *Doctoribus* excogitatum, non vero a jure impositum. Secundo; quando lex aliquid incertum præsumit quidem, ut certum, non tamen super eo totaliter se fundat, ut aliquid ex suppositione illius determinet; & hæc dicitur *Præsumptio Juris*.

12. Sciendum autem, quod ut habetur textualiter in supra citata *Decretali d. cap. Is qui. de Sponf. & Matr.* contra *præsumptiones juris, & de jure* nulla admittitur Probatio contraria, quando scilicet in lege ponitur, quod talis non admittatur: ex *cap. Vidua.* de

de Reg. & transf. ad Relig. cap. Insuper. Qui Matr. accu. poss. l. final. C. Ad S. C. Macedon. I. B. Nicola. de Reg. Jur. tom. 2. fol. 183. verf. ubi jus super certo. Et quamvis *Abbas in cap. Quanto. num. 2. de Præsumpt. ubi Felin.* dicat, quod quandocunque jus statuit aliquod, præsupposita aliqua præsumptione, semper intelligatur in jure inserta illa clausula, puta, quod Probatio contraria minime admittatur, licet ibidem non sit expressa; tamen contrarium est verius, ut notat *Felinus* in quinque fallentiis, quas adducit ad eandem *Decretalem*. Et dicit *Sebastianus Sapia Add. ad Abb. in d. cap. Quanto num. 2. litt. B. de Præsumpt.* quod si *præsumptio juris, & de jure* militaret contra personam legalissimam, & fide dignam, posset admitti Probatio in contrarium, quod, ut quid singulare adnotat ex *Antonio de Butrio in cap. Vidua de Regul. & Marsil. in l. 1. §. Si quis ultro. col. 4. verf. Pro quibus facit. ff. de Quæst.*

13. Et revera contra rationem, & dictamen naturale est, quod res, quæ incerta de se est, habeatur pro ita certa, quod contra eam non possit contrarium probari, ac si certa esset. Admittenda ergo est contra *præsumptionem juris, & de jure* maxime in criminalibus, Probatio. Sed qualis? Certe non alia, nisi quæ est evidentissima. Exemplum sit: Concubitus juvenis cum puella, nudi cum nuda, per integram noctem, in eodem lecto, clausa camera, facit præsumptionem copulæ secutæ, quæ est juris, & de jure; tamen contra eam optime potest fieri Probatio contraria, nempe, si vir se ostenderet eviratum per abscissionem totalem genitalium instrumentorum; aut puella per aspectum sui corporis per septem Matronas, ut sancitur in *Capitulo Proposuisti. de Probat.* probaret se virginem. Pariter contra *præsumptionem juris* admittitur universaliter Probatio; sed quia talis præsumptio non reputatur ita valida, sicut prima, in persuadendo *Judici*; ideo non requirit, quod Probatio contraria sit evidentissima, sed tamen, quod sit proxima evidentiæ, & habeat talia argumenta, ut præponderent motivis contrariis, quæ habet *Judex*.

14. His ergo adnotatis intelligitur *Textus* dicens, quod *duo indicia gravia*, ex illis nempe, quæ *Textus* ipse *Tit. Indicia. §. 2.* enumeravit in classe indiciorum gravium, *æquiparantur præsumptioni juris*, hoc est tantum probant, quantum probat *præsumptio juris*: & sicut ad destruendam hanc requiritur contraria Probatio valida, & concludens, & proxima evidentiæ, ut dictum est; ita etiam ad elidendam Probationem, quæ fit per duo indicia gravia de delicto, requiritur par probatio ad ipsum excludendum.

I. Quæritur: Quantum Probent præsumptiones hominis?

SUMMARIUM.

15. *Præsumptiones hominis quantum probent?*
Regula firma circa præsumptiones hominis non potest dari.
Præsumptiones juris non habent æqualem valorem.

15. RESpondeo: quod ubi jus specialiter non præsumit aliquod, *Judex* autem ex aliquibus conjecturis, quæ possunt desumi vel ex permanentibus facti, vel ex dictis Testium, præsumit, quod delictum commissum sit; illa vocatur *præsumptio hominis*, ut alias diximus. Quia vero infinita sunt prope accidentia hic, & nunc, a quibus alio, & alio modo potest persuaderi *Judex*; non potest dari certa regula, per quam statuatur, quod talis *præsumptio* tantum, aut tantum probet, ut dicit *Abbas in cap. Quanto. num. 3. verf. Ex quibus de Præsumpt,* licet impropriissime dicatur, quod *præsumptio* probet. Sunt enim indicia, adminicula, & dicta Testium, quæ probant; *præsumptio* vero est motus animi *Judicis* inclinati ad hoc credendum a talibus Probationibus. Et ideo arbitrarium *Judici* est tantam, aut tantam fidem Probationibus adhibere, licet hoc arbitrium ratione debeat regulari, ut sæpius dictum est.

Adverto tamen, quod apud Nos *præsumptiones* multæ, quæ respectu aliorum sunt hominis, respectu nostri *Judicis* sunt juris. Ratio est, quia ex quo *Textus* est nobis lex municipalis, omnia indicia, quæ in *Textu* exprimuntur, ut gravia, gravissima, aut levia, talia debent esse, ut nobis a jure præscripta; & ita omnes tales dici pro nobis debent *præsumptiones juris*, quia in nostro jure sunt expressæ. Nec tamen sequitur, quod omnes æqualem gradum firmitatis habeant, aut æqualem Probationem contrariam requirant; quandoquidem etiam in jure communi non omnes *præsumptiones juris* æquales sunt in valore. Sed nonnullæ faciunt tantum ad hoc, ut *Judex* possit specialiter inquirere, aut Canonice monere, ut deducitur ex *Canone, cap. 2. de Cohab. Cler. & Mul.* in quo sancitur, quod si pluries visus fuerit Clericus jocari, vel confabulari cum muliere, ter moneatur, hoc est *Canonice*, & nisi post hoc resipiscat, excommunicetur. Aliæ faciunt ad infligendam pœnam extraordinariam, tum quia pluribus innituntur conjecturis, tum quia de graviori sunt crimine, ut deducitur ex alio *Capitulo: Inter solicitudines. de Purg. Canon.* in quo quidam *Decanus* ob suspicionem Hæresis, quam contraxerat ex familiari conversatione cum Hæreticis, suspensus fuit ab Officio, & beneficio, donec *purgationem canonicam* per quartamdecimam manum præstaret. Aliæ tandem faciunt ad pœnam ordinariam, & illæ sunt vehementissimæ, & quæ non admittunt contrariam Probationem, nisi evidentissima sit, ut dictum est.

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

Carcer.

TEXTUS.

§. I. Dari non potest nisi ad custodiam, vel ad pœnam. Carcerans non suspectum de fuga, non ad Arctationem, & ante Sententiam, in Excommunicationem majorem eo ipso incidit, & omnibus actibus legitimis privandus est. Carcer, qui ad Arctationem datur, sine consensu Dissinitorii dari non potest; qui etiam Domus disciplinæ appellatur. Non inhibetur autem Guardia-

dianis, vel aliis Superioribus posse præcipere alicui ex suis Fratribus, ne ex cella exeat, dummodo rationabilis causa subsistat: non enim cella est Carcer, nec inibi sine caputio, & chorda, ut fieri debet in formali Carcere, permanere possunt Fratres; nec sibi flagella disciplinæ infligere; & in pane, & aqua jejunare, singulis saltem sextis feriis, cujusmodi tenentur formaliter Carcerati facere, nisi id, ad Regularis disciplinæ exercitium, aliquando præcipiatur.

SUMMARIUM.

1. *Carcer non datur nisi ad custodiam, vel pœnam.*
Suspectus de fuga, quando quis reddatur?
Arctatio qualificata Carcerem importat.
2. *Carcerans ante diffinitivam, & non ad custodiam, incidit in excommunicationem.*
Argumentum a contrario *est fortissimum in Jure.*
Per argumentum a contrario *ita operatur oppositum in opposito, sicut propositum in proposito.*
3. *Carcer, qui datur ad Arctationem, non potest dari sine Diffinitorio.*
Sanctorus sibi contrarius.
4. *Domus disciplinæ, quid importet?*
5. *Provincialis potest absque Diffinitorio mittere subditum in Domum disciplinæ.*
Relativum, qui, quæ, quod *restringit, & limitat.*
Exponitur Textus.
6. *Pater patria potestate filium punit.*
Filium Clericum ad correctionem potest percutere.
Potest filium in aliqua camera domus incarcerare.
7. *Carceres privati sunt prohibiti.*
Non autem respectu filiorum.
8. *In Superiore cadit potestas patria, & judiciaria.*
9. *Guardiani sequestrare possunt Subditum in cella.*
Privilegium Nobilitatis concessum Marito extenditur ad Uxorem.
Accessorium sequitur naturam principalis.
10. *Superior Localis quivis sequestrare potest Subditum in cella.*
De formalitate Carceris est reclusio sub sera.
Claudere Subditum sub sera nequit Superior localis.
11. *Obseratio est de formalitate carceris.*

COMMENTARIUS.

1. Ituli hujus materiam sufficienter tractavimus alibi *Tit. Fœnarum*. §. 4. & *a num.* 80. *usque ad* 104. Unde non est cur eam hic repetamus: delibabimus proinde solam *Textus* explicationem. Dicit ergo, quod *Carcer dari non potest, nisi ad custodiam, vel ad pœnam. Ad custodiam* quidem tum a *Judice Ordinario*, & *Delegato*, tum a *Superiore locali*, aut ab eo, qui in localis Superioris absentia est *primus in Conventu*, in casibus, in quibus vel *Statuta Ordinis*, vel prudentia dictat dandum esse; puta in custodia *Apostatæ* scandalosi vagantis, aut in *Reo* atrocissimi delicti suspecto rationabiliter de fuga, ut alias dictum est. *Ad pœnam* autem, a *Judice* eam decernente per interlocutionem, ut in *Arctatione qualificata*, ut infra dicam: aut per diffinitivam, ut in illis delictis, pro quibus pœna carceris indicitur.

2. *Carcerans non suspectum de fuga, &c.* Suspectus de fuga redditur aliquis vel ob qualitatem personæ, vel ob atrocitatem criminis commissi, ut optime dicit *Sanctorus de Pæn. cap. 4. vers. Circa XX. fol.* 159. Unde si *Reus* prætensus, & inquisitus est juvenis, sanus, levis, & indevotus facile præsumi potest, quod ad pœnam evadendam effugiat. Hoc vero intelligi debet non universaliter de omni delicto, sed de eo, quod longam, & valde molestam pœnam exigeret, ut *Carceratio* ad sex Menses, *Triremes, &c.* Non enim rationabiliter præsumi potest, quod ad evadendam pœnam non valde gravem, sit *Reus* fugam arrepturus, & majori vinculo justitiæ vindicativæ semetipsum ligaturus. Unde potior ratio suspicionis fugæ desumi debet ab enormitate criminis. *Non ad Arctationem, &c.* Intelligenda est hic *Arctatio qualificata*, illa nempe, quæ ex decreto Judicis importat non solum triplex Jejunium, & Flagellationem in qualibet hebdomada, sed etiam reclusionem in Carcere; *Arctatio* enim simpliciter, & in se, carcerem non importat; ut supra *Tit. Tortura. num.* 13. ex *Statutis* demonstravimus. *Et ante sententiam*, (puta diffinitivam) *in Excommunicationem majorem incidit eo ipso; & omnibus actibus legitimis privandus est.*

Notandum hic, quod Excommunicatio est latæ sententiæ, quia apponitur clausula *eo ipso*, quæ importat sententiam latam, ut notum est; sed privatio actuum legitimorum est ferenda. Proinde sententia *Judicis ad quem*, qui pronunciare deberet super indebita carceratione, deberet esse *declaratoria* de Excommunicatione, & *condemnatoria* in ordine ad privationem actuum legitimorum. Videtur autem ex hoc *Textu*, quod possit deduci, quod qui carceraret ad *Arctationem* tantum, Excommunicationem non incurreret per locum a contrario, quod est in jure fortissimum, & per quod tantum operatur oppositum in opposito, ut propositum in proposito ex *l. Sicut. C. de Repud. hæred. cap. Quanquam.* ubi *DD. de Cens. in* 6. & *Castillion. Cons.* 19. *num.* 2. Sed non ita est, quia debet accipi universaliter, & de *Arctatione* etiam non legitime irrogata. Proinde, qui carceraret minime servato essentiali ordine juris, etiam ad *Arctationem* tantum, maneret Excommunicatione ligatus, ut alias probavimus *Tit. Tortura num.* 139.

3. *Carcer, qui ad Arctationem datur, sine consensu Diffinitorii dari non potest, qui etiam Domus disciplinæ appellatur.* Hic advertendum, quod dupliciter potest intelligi, quod absque *Diffinitorio* carcer dari non possit ad *Arctationem*; puta, ita ut actus aliter factus sit invalidus; vel sit illicitus. Dico ergo, quod, ut alias *Tit. Fœnarum. num.* 89. abunde probavimus, si absque prædicto consensu *Judex* carceraret, licet male faceret, & pœnam incurreret, tamen carceratio esset valida; supposito tamen, quod ex alio capite ipsa esset, essentiali juris ordine servato, inflicta. Unde ly *non potest* expressum in hoc *Textu* non importat nullitatem facti in contrarium; eo quia non habet clausulam irritantem. Bene facit actum illicitum, & punibilem, & ob hoc *Judex* arctans absque *Diffinitorio* aliquem, esset puniendus. Et satis mirari non possum, quomodo *Sanctorus de Pæn. cap.* 5. *quæst.* 4. *Difficult.* 1. *vers. respondeo affirmative. fol.* 226. ita scripserit: *Provincialis potest, & debet sine assistentia, vel consensu Diffinitorii Reum constituere, Carcerare, Torquere usque ad sententiam diffinitivam exclusive.* Quo fundamento dicat hoc, mihi ignotum est, & incapibile, sibi aperte refragante *Textu* hic, & alibi, *Tit. Tortura.* §. 2. & huic dicto contrariantibus iis, quæ ipse alibi *de Pæn. cap.* 5. *quæst.* 4. *Difficul.* 1. *vers. Respondeo quinto fol.* 224. docuerat. Quid hic dicendum? Fuit doctissimus *Sanctorus*; sed homo fuit, & ideo erro-

errori obnoxius, sicut & Nos. Lapsum ejus nos adnotamus; dicta nostra censebunt posteri.

4. *Qui etiam Domus disciplinæ appellatur*. Quid proprie veniat nomine *Domus disciplinæ*, in *Statutis* expressum non invenio. Habetur tamen in *Statutis Salmantinis*, *cap.7. vers. Si quispiam*. *Orb.Seraph.3. fol.320. c.2.* Quod, *si quispiam fecerit aliquid, propter quod pœnam carceris mereatur sustinere, declaramus, quod Guardiani, vel eorum Vicarii, de consilio Discretorum, possint eum detinere in Domo disciplinæ, ne fugam arripiat, sive sit de eorum Subditis, sive non, donec per Ministrum, quid sit agendum de tali, diffinitum fuerit*. Ex hoc autem *Statuto* aperte habetur, quod *Domus disciplinæ* materialiter sit Carcer, ex eo quod adhibenda est ad impediendam fugam. Formaliter autem *domus Disciplinæ* Carcer non est. Carcer enim, si ad pœnam detur, importat privationem habitus, jejunia, flagellationes, & privationem actuum legitimorum; si ad custodiam, nihil horum infert; sed ad custodiam etiam vincula admittere potest, si securus non est, quod tamen de *Domo disciplinæ* dici non potest. Siracides invitans ad se homines dicebat. *Eccli. cap. 51. vers. 31. Appropiate ad me indocti, & congregate vos in domum disciplinæ*. Quem locum *Cornelius a lapide* exponens, ait; *Sapientiam æthicam intelligit, unde vocat eam disciplinam, quæ scilicet vitia castigat, moresque omnes ad virtutem efformat, & componit*. *Domus* ergo *disciplinæ* dici potest transumptive *Carcer localis*; ipso siquidem in pœnam paternaliter inflicto, religiosi vitia levia castigantur, moresque in melius commutantur, ita ut locus ille sit tanquam Schola moralis virtutis, per quam passionum vitiosi effectus eradicantur, & animi moderatio comparatur. Quandocunque ergo *Prælatus*, ut *Pater*, ad puniendum severe, intra limites fori paterni, *Religiosum* recludit in Carcere ad mortificationem, eum positum in *domo disciplinæ* dicere possumus. Et in tali loco posse *Prælatum*, (*Provincialem* nempe) Subditum paterne punire nullo prævio processu, nulli dubium est: quia talis pœna nullam irrogat infamiam, & est ad mortificationis exercitium, ad quod jure *Prælaturæ* adstringere potest Subditum; & ad hoc genus pœnitentiæ, tot processibus, ut plurimum infructuosis, omissis, exhortor Superiores; quia sic brevius, & securius, & cum majori fructu ad Subditorum emendationem devenient.

5. Sed dubium est, an *Provincialis* solus absque *Diffinitorii* consilio posset supradictam pœnam imponere? Et prima facie videtur, quod non; eo quia in hoc *Textu* dicitur, quod *Carcer, qui ad Arctationem datur, qui etiam Domus disciplinæ appellatur, sine consensu Diffinitorii dari non potest*. Sed contrarium puto verius, & ita est tenendum. Non enim sensus *Textus* est, quod *Carcer*, qui dicitur *Domus disciplinæ*, dari non possit sine consensu *Diffinitorii* universaliter, & in omnibus casibus; sed limitat ad hunc, puta, *qui ad Arctationem datur*, hoc est, *quando ad Arctationem datur*; talis enim locus, & modus reclusionis non datur ad solam *Arctationem*; sed etiam ad custodiam, & etiam ad pœnam; unde ly *qui* non significare potest, quod Carcer talis Arctationi solum inserviat; & ita erit dictu, *qui ad Arctationem datur*, hoc est, *quando ad Arctationem datur*. Dum ergo limitat *Textus* facultatem (quam aliunde, puta a jure communi, habet *Prælatus*) tantum in casu dandi talem carcerem ad *Arctationem*; non est unde ad alios casus non expressos talem limitationem extendamus. Talis enim restrictio, cum sit correctoria juris communis, non comprehendit non expressa; attento maxime, quod in aliis casibus non militat eadem ratio, sicut in *Arctatione*. Quia *Arctatio* species Torturæ est, & a *Superiore*, *ut Judice*, & per decretum interlocutorium fertur, & infamiam, quamvis levem, *Reo* affert; Tortura autem nullo modo apud Nos dari potest, inconsulto *Diffinitorio*, ut alias *Tit. Tortura*. §. 3. diximus. Congruum est ergo, quod quando *Domus disciplinæ* danda est, ut pars *Arctationis*, minime detur sine *Diffinitorio*. Sed custodia *Rei* ne fugiat, committitur *Judici* absque *Diffinitorio*, si ipse suspectum de fuga, *Reum* judicat. Pariter paterna correctio moderata est de jure *Prælati*, & est pœna non irrogativa infamiæ, quæ per decretum non infligitur, nec requirit consensum *Diffinitorii*. Cum igitur sit diversa ratio punitionis in foro paterno, & *Arctationis* in foro judiciali; prohibitio, ne *domus disciplinæ* detur in *Arctatione* absque *Diffinitorio*, non potest comprehendere, quod non detur sine eodem in paterna punitione.

6. Liberum ergo erit *Superiori* paternaliter procedenti Subditum in *Domo disciplinæ* recludere, hoc enim sibi datur a patria potestate. Habemus enim in lege: *si filius*. *l. Congruentius. C. de Patr. pot.* quod filium, qui *Pietatem Patri debitam non agnoscit; castigare, jure Patriæ potestatis, non prohibetur Pater*. Itemque hunc posse domesticas controversias leves filiorum eodem jure coercere. Et in *Jure Canonico cap. Cum voluntate*. §. *final. Extra. de sent. Excom.* facultas datur Patri percutiendi, leviter tamen, filium Clericum, gratia correctionis. Quod ergo Pater in filios, hoc potest *Prælatus* in Subditos. Sicut ergo Pater ad insolentiam compescendam potest ipsum in camera domus sub sera, & vectibus includere, & etiam vinculis alligare (ut legimus factum cum SERAPHICO PATRIARCHA nostro ab ejus Patre *Petro Bernardono*, qui eum propriæ substantiæ dissipatorem existimabat,) ita & hoc poterit *Prælatus*.

7. Dicetur forte, assumptum esse falsum; eo quia per *legem Imperatoriam l. p. C. de Priv. carc. abol.* sancitur, sub pœna criminis læsæ Majestatis, habere in domo privatos carceres. Sed dico hoc esse respectu aliorum, ad quos jus patrium non se extendit: vetatur enim ibi usus carcerum privatorum, quo Potentes incarcerabant in ergastulis proprios Servos reos delictorum, quorum cognitio erat de jure publici *Magistratus*; vel etiam privatos debitores, ut conjicitur *ex l. Succurritur ff. Ex qui. cau. majo. l. Privatos. C. de Epi. aud.* Procedit etiam quando delictum filii esset atrox: tunc enim minime licere Patri jure patrio filium, ut decet, punire, sed teneri tradere filium castigandum *Præsidi Provinciæ*, demonstrant duæ leges *Codicis*, quas citavimus paulo supra. Non quadrat autem oppositio respectu filiorum, qui ex patria potestate ad correctionem domestico carceri manciparentur. Amplius. Pater, qui etiam esset publicus *Judex*, utique posset jure patrio filium in carcere sui Palatii ex levi delicto ad emendationem recludere; & hoc passim fit a *Feudatariis* in locis, ubi in *Castello Feudali* habentur Carceres publici; in istis enim vidi non semel filios dyscolos a *Patre Feudatario* inclusos ad correctionem.

8. In tali casu Superior est. Cadit enim in ipso duplex potestas, nempe patria, & judiciaria, & in proprio Conventu habet publicos Carceres, in quibus Subditos criminosos judiciaria districtione compescit; & his etiam, in levibus delictis, potest contra illos, paterna severitate animadvertere, ut dictum est.

9. *Non inhibetur autem Guardianis, vel aliis Superioribus posse præcipere, &c.* Videtur ex hoc *Textu* posse

posse deduci argumentum contra superiorem resolutionem. Si enim hic non inhibetur *Guardianis*, ac aliis *Superioribus* jubere Subdito ne exeat e cella; ergo inhibetur ipsum obserare in propria cella, & a fortiori in *Domo disciplinæ*; & sic neque *Superior Provincialis* poterit absque *Diffinitorio* in *Domo disciplinæ* claudere. Sed non valet talis instantia: Siquidem nomine *aliorum Superiorum* non veniunt hic *Provinciales*, sed illi tantum, qui habent potestatem æqualem *Guardianis*, ut sunt omnes *Superiores locales*, sive dicantur *Vicarii in capite*, sive vocentur *Præsidentes*: Istis enim tanta facultas in Subditis coercendis inest, quanta *Guardianis*, ut alias *Tit. Delictorum*. *num.* 41. diximus. Ratio est, quia concessio, seu privilegium nunquam conceditur principaliter uni, & exinde ampliatur ad alios digniores *principali privilegiato*, sed vel ad æquales, vel ad connexos *principali*, illique inferiores; ut privilegium *fori*, & *Canonis* concessum principaliter *Clerico*, conceditur etiam *Religioso Laico Converso*, qui licet Divino Cultui sit mancipatus, ut *Clericus*, tamen ratione Characteris est longe isto inferior. Et, ut habemus ex jure *l. Mulieres*. *C. de Dignit. lib.* 12. *l. Feminæ*. *ff. de Senator*. *l. Filii*. *§. Senatores*. *ff. Ad municip.* privilegium nobilitatis Marito concessum extenditur ad Uxorem, etiam Viduam, quæ merito inferior est; nec unquam invenietur concessio facta alicui, quæ ad ejus *Superiores* amplietur; incongruum enim est, quod is, qui in Dignitate est principalis, de perfectione accessorii sui, sive minus digni participet; cum hoc naturam principalis sequatur, ut habetur ex *cap. Accessorium*. *de Reg. jur. in* 6. *l. final.* §. *Lucius ff. de Condict. indeb. Bald. in l. Iis.* §. *Mancipia ff. solut. matr. cap. Si super. de Off. Jud. delegat. lib.* 6. Dum ergo *Textus* dat *Guardianis* facultatem jubendi Subdito, ne e cella exeat, &c. & illam extendat ad *alios Superiores*, debet intelligi *ad alios*, qui sunt *Guardianis* æquales, vel minus digni ob aliquam considerationem; licet in munere regendi sint pares, non vero ad *Provinciales*, qui sunt illis digniores; & ita non concludit oppositio.

10. Conceditur ergo omnibus Superioribus localibus *posse præcipere alicui ex suis Fratribus*, ad eum puniendum de aliquo defectu *ne e cella exeat dummodo rationabilis causa subsistat*. Notandum hic, quod de ratione formali carceris est obseratio; ita ut Carceratus dicatur, qui ita reclusus est in aliquo loco seris, & vectibus munito, ut egredi nequeat, ut ait *Sanctor. de Pœn. cap.* 4. *in princip. fol.* 132. & 133. Sequitur ergo, quod non dicitur carceratus Subditus jussus a *Guardiano* ne e cella exeat: Sequitur pariter, quod non potest *Guardianus* ita de foris ostium Cellæ, in qua sequestratus est Subditus, obserare, quominus exire possit, si vellet; hoc enim non conceditur; & talis reclusio esset carceratio in *Domo disciplinæ*, Guardianis minime permissa.

Dummodo rationabilis causa subsistat. Quænam possunt esse causæ rationabiles ad hoc? Dico quod possunt esse duplices, puta vel ad antevertendum malum futurum; vel ad castigandum pro delicto præterito. Primo modo, si duo Fratres rixati essent, & ni fuissent impediti, unus in alium insurrexisset; posset rationabiliter *Guardianus* impedire, ne malum sequeretur, jubendo formaliter, & etiam sub Censuris, ut singuli ad propriam cellam se recipiant, & inde non exeant, donec fuerint animi compositi. Et si alter istorum in rabiem actus, & percitus furore, tanquam amens, nihili faceret præceptum, posset, absque scrupulo, *Guardianus*, non solum in sua Cella, sed si hæc secura non esset, etiam in carcere Conventus sub vectibus, & si necessitas exigeret, etiam in vinculis, claudere: & hoc non in pœnam inobedientiæ, (cum enim supponamus eum amentem ex furore iracundiæ, non potest censeri malitiose contumax,) sed ad remedium mali imminentis, & eo modo, quo vincularetur phreneticus. In pœnam autem delicti: Ut si esset Frater otiosus, girovagus per Conventum, & de cella in cellam tanquam *musca* migrans (tales nanque *Fratres Muscas* vocabat *SERAPHICUS PATRIARCHA* noster), & pluries monitus non se emendaret; posset optime *Guardianus*, ad pœnam injungere, ne e cella exiret, nisi ad Chorum, & Refectorium: talis enim sequestratio optima medicina esset contra vagationem.

11. *Non enim cella est carcer*, quia ut dicebam de formalitate carceris est obseratio; *nec inibi sine caputio, & chorda, ut fieri debet in formali carcere, permanere possunt Fratres*. Advertit autem *Sanctorus loc. cit. sub finit. fol.* 133. quod si *Provincialis* juberet alicui carceratione digno, ut haberet cellam pro carcere, & in ea maneret privatus forma habitus, ille non incurreret pœnas carceratorum; quia non esset in carcere formali, quia ibi deesset obseratio ad carcerationem necessaria; cui & ego subscribo.

I. Quæritur: An Fratres cooperantes, & consulentes indebitam Carcerationem, excommunicationem incurrerent?

S V M M A R I V M.

12. *Cooperans injustæ Carcerationi est excommunicatus.*

13. *Subditus in dubio Juris, aut Facti tenetur Prælato obedire.*
Cooperans Carcerationi injustæ, ad mandatum Superioris, non incurrit Excommunicationem.
Opinio Peyrini, quod non sit obediendum Prælato in dubio cum damno Tertii.
Prælato non obediendum in rebus evidenter contrariis Divinæ legi.
In dubiis præsumendum est pro Prælato, & obediendum.

14. *Judex non tenetur ostendere Reo, quæ habet in actis contra se.*

15. *Injuste cooperans carcerationi injustæ, in dubio non deposito, mortaliter peccaret.*
Non tamen esset excommunicatus in foro externo.
Cooperans scienter injustæ Carcerationi, & prodens scientiam de injustitia, esset excommunicatus etiam pro foro externo.

16. *Consulens injustam Carcerationem, dolo malo exterius manifestato, esset excommunicatus in foro externo.*

12. Respondeo: quod quoad scienter cooperantes ad injustam carcerationem, casus est expressus in jure *cap. Mulieres*. §. 1. *junct. gloss. in verb. Auctoritate de Sent. Excom.* quod isti ligantur Excommunicatione *Canonis* contra injicientes manus violentas in *Clericum*. Difficultas esse potest in casu ignorantiæ, aut dubii. Exempli causa, *Provincialis* jubet Fratribus, ut facto impetu conjiciant in carceres eum, qui jussus migrare in carcerem ad custodiam, aut pœnam, ire non vult; sed alta voce dicit: *carceratio est injusta, appellavi jam, & iterum appello, & ad Sedem Apostolicam provoco; & intimo Excommunicationem omnibus, & singulis, qui mihi vim facient*. Fratres ignorant statum causæ, nec

nec sciunt, an Superior justa præcipiat nec ne; sciunt quidem Superiorem esse aliqualiter violentum, & animosum contra Carcerandum; Sed etiam sciunt hunc esse aliqualiter culpabilem. Tandem adacti iteratis præceptis *Superioris*, ut carcerent, vim inferunt, & incarcerant, & postmodum *Judex ad quem* pronunciat fuisse illegitimam carcerationem; quærimus an Fratres sint Excommunicati denunciandi?

13. Dico quod non: & ratio est, quia in dubio tum juris, tum facti, tum potestatis *Superioris* tenetur, ex vi voti, Subditus *Prælato* obedire. Debet enim Subditus ad mandatum *Prælati* deponere dubium, ut dicunt *Doctores Sanchez lib. 6. Decalog. cap. 3. num 3. Vasq. Aragon. Henriq. Less. apud Dian. Par. 4. Tract. 3. Resol. 9. cit. ab Anton. a Sp. Sanct. Direct. Regul. Tract. 3. Disp. 6. num.* 126. Nec est sequenda in hoc doctrina *Peyrini de Subd. cap. 7. quæst. 1. vers. Obediendum igitur*, & aliorum ab eo citatorum, qui afferunt, obediendum esse in dubio de Prælati potestate, dummodo non vergat in detrimentum Tertii; & ex hoc posset inferri, quod sive Testis, sive *Reus*, si est in dubio, num *Judex* legitime interroget, non teneatur ipsi obedire; & pariter dicendum esset, quod subditi, qui juberentur a Superiore, ut manus auxiliatrices darent ad *Reum* carcerandum, si essent dubii, an esset legitime talis carcerandus, non tenerentur mandato Superioris obedire; quia carceratio esset in læsionem Tertii. Quia si hæc doctrina practicaretur, actum esset de obedientia, & laboriosissima esset vita *Superioris*, si semper teneretur ad assignandam rationem sive in jure sive in facto de eo, quod præcipit, ut dubia Subditorum amoveret. Tenetur quidem Subditus præcepta a Superiore non adimplere, si clare sint contra jus naturale, Divinum, aut Ecclesiasticum; sed in dubiis semper debet præsumere bene de Superiore, quod non jubeat nisi licita, justa, & honesta, & propriam voluntatem illi submittere dubio amoto, & ita obedire, ut ajunt *Bordon. Resolut.* 58. *num.* 46. Tom. 2. *Tambur. de Jur. Abb. Tom. 2. Disp. 21. quæst. 12. num. 5. apud Anton. a Sp. Sanc. Tract. 3. Disp. 6. nu.* 118.

14. Quod si impugnata doctrina esset vera, oporteret, quod *Prælatus* totum statum causæ aperiret coram Fratribus, ut demonstraret se procedere legitime, & carcerationem esse justam; & similiter quod Testes, sive *Reus* videret, quid habeat *Judex* in processu contra se, & ad hoc ostendendum teneretur *Judex*; quod omnino falsum est, & hoc maxime apud *Regulares*, ut, infinitis prope citatis, dicit *Sgroi, Par. 5. cap. 5. num. 9.* & Nos *Titulo sequenti* demonstrabimus.

15. Sequitur ergo, quod Fratres præceptum *Superioris* adimplentes, minime peccaverunt quantumvis fuerit de re dubia; & ex consequenti non incurrissent Excommunicationem, quia hæc semper supponit peccatum mortale, ut notum est. Quid autem, si aliquis dubium mentaliter non deposuisset, & dubitans peccare incarcerando, nihilominus incarcerasset? Dico, quod operando cum illo dubio peccavisset quidem, sed non per hoc posset declarari Excommunicatus. Ratio est; quia peccatum suum est mere internum, puta actus intellectus fluctuantis, & voluntatis se peccati periculo exponentis; sed quo ad actum externum, puta carcerationem, nulla est evidentia talis peccati; potuit enim fieri sine tali peccato, puta quando dubium fuisset depositum. Unde ob talem actum internum non potest ferri sententia declaratoria Excommunicationis; sicut etiam si cooperantes carcerationi scienter injustæ, licet pro foro interno essent ligati, non tamen pro externo possent declarari Excommunicati, nisi ipsimet confessi essent, se optime scivisse eam esse injustam, tamen ad venandam gratiam *Prælati*, se fuisse cooperatos; quia dolus internus non præsumitur, nisi probetur.

16. Et quod dictum est de cooperantibus, dici etiam potest de consulentibus, vel dolo malo, vel ex ignorantia probabili. Si enim esset dolus pure internus, essent quidem Excommunicati in foro animæ; sed non possent declarari tales, nisi, ex eorummet confessione, dolus eorum probaretur in foro fori, & tunc possent declarari. Omnem vero Censuram evasissent, si ex ignorantia probabili tantum eam consuluissent. Hoc autem dico de pure consulentibus, non de *Conjudicibus*, ut sunt *Diffinitores*; isti enim licet Censuram nullam incurrant, si ex aliquo fundamento probabili carcerationem consuluerint, tamen, si ex ignorantia juris in eam evidenter injustam consenserint; proculdubio Censura innodarentur: tenentur enim scire, & ignorantia eos non salvat, ut alias dictum fuit *Tit. Quales. num. 60. Tit. Pœnarum. num. 95.*

II. Quæritur: An censeatur declaratus excommunicatus Judex male Carcerans per solam sententiam Judicis ad quem, qui pronunciavit non legitimam fuisse carcerationem?

SUMMARIUM.

17. *Judex non remanet declaratus excommunicatus ex sola declaratione Carcerationis injustæ ab eo decretæ.*

Judex non incurrit pœnas male judicantium, nisi ex dolo malo, aut ex ignorantia, quæ dolo comparetur.

Judex debet citari antequam declaretur incurrisse pœnas male judicantium.

18. *Nullus excommunicatus est vitandus nisi nominaliter expressus in sententia.*

17. Respondeo, quod non. Quia licet ex natura relativorum non possit poni unum sine alio, & consequenter non possit declarari carceratio injusta, nisi implicite saltem, declaretur etiam injustus *Judex*, qui carceravit; tamen hoc non sufficit ad denunciandum, sive declarandum *Judicem* Excommunicatum. Et ratio est, quia *Judex* non incurrit pœnas male Judicantium nisi peccet aut dolo malo, aut ex ignorantia, quæ dolo æquiparetur, ut alias dictum est. Licet ergo cognoscatur, & pronuncietur, carcerationem fuisse injustam; non sequitur tamen ex consequentia necessaria, quod *Judex* fuerit formaliter injustus, & punibilis indebite carcerando. Quia potuit *Judex* indebite quidem carcerasse, sed tamen sine dolo malo, qui tali casu debet cognosci, ut super eo pronuncietur. Et si ex ignorantia peccavit, potuit esse ex ignorantia inculpabili ex eo, quod habet pro se assistentiam rationis, & aliquorum *Doctorum*, qui reddunt eam carcerationem probabiliter debitam: & proinde, ante declaratoriam pœnarum contra ipsum a jure latarum, debet *Judex* citari ad dicendum, quare puniri non debeat? ut alibi diximus *Tit. Canones. nu.* 51. Non sufficit ergo pronunciatio super carceratione, quod fuerit indebita, ita ut censeri debeat ex hac *Judex*, quia male carceravit, Excommunicatus vitandus.

18. Insuper nullus est Excommunicatus vitandus, nisi fuerit nominatim denunciatus, juxta decretum *Concilii Constantiensis*; & quamvis declaretur culpabilis

bilis de crimine, cui ipso facto adnexa est Excommunicatio, nihilominus vitandus non est, nisi in sententia nominaliter, & expresse dicatur esse vitandus, ut a jure Excommunicatus. Proinde non sufficit pronunciatio super crimine, licet ab eo per necessariam consequentiam deduci possit incursio talis censuræ: & sic si pronunciaretur *Titius Excommunicatus vitandus cum fautoribus suis*; vitari deberet solus *Titius*, non vero *Cajus*, & *Sejus* fautores illius; quia non sunt declarati nominatim, & expresse, sed implicite tantum, ut affirmant *Sanch. lib. 2. Summ. cap. 9. num. 4. & apud eum Navar. in cap. Quando de Consecr. Dist. 1. & Graff. decis. Par. 1. lib. 4. cap. 11. Hurtad. de Excom. Disp. 3. Difficult. 3. vers. Addimus. Filiucc. Tract. 13. cap. 4. quæst. 5. & 6. Baun. de Cens. Tract. 1. quæst. 13. Alter. eo. tit. Tom. 1. lib. 1. disp. 6. cap. 2. Bonac. eo. tit. Disp. 2. quæst. 2. Pun. 1. §. 1. num. 2. Reginald. lib. pr. num. 118. Vivald. Machad. Dian. Castropal.* quos dat *Leand. Par. 4. Tract. 2. Disp. 2. quæst. 8.* A fortiori ergo si nulla fiat mentio nominaliter de *Judice*, qui male carceravit; sed simpliciter pronuncietur carcerationem fuisse illegitimam; non est unde per talem sententiam dici possit *Judex* nominatim Excommunicatus, & sic vitandus. Et dato etiam quod pronunciaretur hoc modo, puta *Judicem N. injuste, & illegitime carcerasse*, non tamen adhuc esset vitandus, quia est quidem denunciatus criminosus de carceratione indebita; non tamen nominatim Excommunicatus est declaratus: attento maxime, quod pœnam criminis evadere posset, probando exclusionem doli mali, & etiam ignorantiæ non culpabilis, ut dictum fuit.

III. Quæritur: An Provincialis possit conjicere Subditum in Domo disciplinæ, nulla assignata causa, quare illi talem pœnitentiam injungat?

SUMMARIUM.

19. *Scopus pœnitentiæ paternalis est emendatio Subditi.*
Citatio est de jure Divino.
Pœnitenti assignanda est causa, ob quam pœnitentiatur.
Deus citavit Adam, licet sciret delictum suum.
Unde natum sit axioma: Defensiones etiam Diabolo esse concedendas.

20. *Pœna non est indicenda ante objectionem culpæ.*
Sententia condemnatoria debet continere crimen, ob quod fertur pœna.

21. *Provincialis debet dicere causam, ob quam vult claudere aliquem in Domo disciplinæ.*
Et si non vult dicere, Subditus non tenetur obedire, & potest appellare.
Subditus non tenetur obedire Prælato præcipienti indiscrete.

22. *Prælatus non debet indiscrete credere cuicumque Accusanti proximum.*

23. *Superior localis ante dandam pœnitentiam Subdito debet defectum commissum illi objicere.*

24. *Loquentes sine licentia Superioris in Capitulo, quando pœnitentiandi?*
Statutum Toletanum vitiatum.
Loquens cum humilitate ad sui defensionem in Capitulo non meretur pœnam.

19. Respondeo: quod ut alias dictum est, *Tit. Delictorum. num. 6.* Scopus pœnitentiæ, quæ paternaliter infligitur, est emendatio Subditi: Non potest vero quis emendari de crimine, nisi ipsum agnoscat ut tale, ipsum detestetur, & amplius non peccandi propositum concipiat. Diximus pariter alibi *Tit. Canones. num. 97.* citationem *Rei* esse de jure Divino ad hoc, ut possit se tueri, & hoc non tantum procedere in foro judiciali, sed etiam in paterno. Ex his duobus fundamentis apparet necessarium simpliciter esse, quod illi, qui castigandus est, aperiatur delictum suum; ad hoc ut sciens, quod ob illum punitur, ex punitione doleat, illud detestetur, & se emendet. Et quantumvis hoc possit sibi aperiri, peracta pœnitentia, tamen iniquum est, aliquem inauditum castigare; & quamvis evidens sit *Judici* crimen, quod negari a *Reo* non possit, adhuc tamen citandus est, ad dicendum, quare puniri non debeat? Erat enim nota *Deo* inobedientia primorum Parentum, & seductio Serpentis: & tamen ante condemnationem eos citavit *Adam ubi es?* Ostendens Judicibus, omnimode citandum esse *Reum* ad se tuendum. Et quia *Deus* ibi citavit etiam Serpentem, forte ex hoc ortum habuit commune dictum Criminalistarum, quod *Nec etiam Diabolo denegandæ sunt defensiones.*

20. Pariter: Nunquam indicenda est alicui pœna, nisi ante exprimatur culpa, ob quam indicitur. Hinc habemus in *Genesi cap. 3. vers. 14.*: *Quia fecisti hoc, maledictus eris inter omnia animantia. Super pectus tuum gradieris.* Pariter *Deus* quando voluit punire *Moysen*, & *Aaron* per sententiam, qua ipsos prohibuit ab ingressu terræ promissionis, eorum delictum objecit dicens *Numer. cap. 20. vers. 12.*: *Quia non credidistis mihi, ut sanctificaretis me hodie coram filiis Israel, non introducetis hos populos in terram, quam dabo eis.* Similiter *Josue*, quando protulit sententiam contra *Acham* ait *cap. 7. vers. 25.* *Quia turbasti nos, exturbet te Dominus in die hac.* Et universaliter omnis Sententia condemnatoria continere debet expresse crimen, cujus causa injungitur pœna, ut habetur in *Textu* infra *Tit. Sententia. §. 6.* & dicunt *Bald. in l. final. C. de leg. Alberic. in l. Properandum. §. Illo C. de Judic. August. ad Angel. de Malef. verb. Et quia nobis. apud Sgroi Par. 7. cap. 12. num. 4.* Licet ergo sit in foro judiciali, tamen debet suo modo servari in paterno, in quo substantialia judicii servanda sunt; puta citatio Rei, & objectio criminis, defensio, & condemnatio: Nec in hoc alia differentia esse debet, nisi quod Sententia judicialiter, in scriptis, paternaliter vero, oretenus tantum, est proferenda.

21. Patet ergo ex his, quod ante reclusionem in *Domo disciplinæ*, debet *Provincialis* dicere causam, nempe crimen, ob quod talem pœnam injungit. Nec sufficit, quod dicat Carcerando, quod suo tempore sciet: Non enim obligatur *Reus* obedire *Superiori* talem pœnam præcipienti, & nolenti aperire causam illius, ut bene probat *Peyrinus de Subd. quæst. 1. cap. 13. per tot.* Unde si appellet a tali præcepto, est valida appellatio. Licet enim hæc a correctionibus Regularibus non detur, ut alibi *Tit. Canones nu. 42.* diximus; bene datur tamen ab excessu pœnæ; & etiam non tenetur Subditus obedire *Prælato injuste*, vel *indiscrete* præcipienti, ut deducitur ex *Decretali cap. Sollicitudinem. §. Si vero. de Appell.* Patet autem, quod *Domus disciplinæ*, licet non sit carcer formalis, nec juridice pariens infamiam; est tamen carcer materialis, & bonam famam minuit in *Religione*, unde dici potest, quod sit maxima pœnarum, quas *Prælati* paternaliter possint infligere: & contingit circa hanc excessum fieri, ratione cujus, appellatio, etiam a correctionibus regularibus, sustineatur: attento

etiam

etiam quod *Prælatus* ita nolens assignare causam procederet *indiscrete*, & sic *injuste*. *Indiscrete* quidem, quia causam debet discernere, eamque examinare: quod fit, non solum, quæ ab Accusatoribus audivit excipiendo, sed etiam quæ a *Reo* adduci possunt in sui defensionem investigando; & ita discernere, quidnam magis veritati innitatur, Referendarii ne delatio, an *Rei* excusatio. Si ergo, (ut plerumque cum fatuis *Prælatis* evenit, una tantum Parte audita, eaque etiam minime examinata, num scilicet zelo, num passione moveatur ad accusandum,) *Superior* procedat ad punitionem; *indiscrete* agit, & consequenter *injuste*. Tenetur enim ex justitia sequi veritatem in judicando, quod præstare non potest, nisi eam sciat, & scire nequit, nisi etiam a *Reo* inquirat, quæ habet pro se: Unde sequitur, quod Subditus non obligatur ad obediendum, & ita potest appellare.

22. Et quod dictum est de obligatione *Prælati* ad aperiendam Subdito causam, ob quam eum pœnitentiare intendit, quadrat pro omni pœnitentia universaliter. Non enim, ut alias monuimus, debet *Prælatus* omni verbo, nec omni spiritui Referendariorum credere, sed *probare spiritus si ex Deo sint*; num scilicet moveantur ex *charitate*, quæ *Deus est*, num loquantur *veritatem*, quæ *Christus est*. Nec hoc etiam sufficit, sed debet etiam a Subdito inculpato ejus excusationem audire; poterit enim talem reddere, ut merito pœna vel nulla, vel diminuta illi debeatur. Non intelligo tamen obligare *Superiores* ad aperiendam causam in publico, si causa esset turpis, aut Tertium læderet; hæc enim tegere, & sub alio titulo colorato defectuosum punire, prudentis est. Sed tali casu, secreto vocandus, ante pœnitentiam, est Subditus, & ipsi aperienda accusatio, ut eam diluendi facultatem habeat, quod si præstare non poterit, non habebit unde de pœnitentia inflicta conqueratur.

23. Et quæ dicta sunt de *Provinciali*, debent pariter intelligi de *Superiore locali*. Non enim potest, ante apertum delictum Pœnitentiando, illi pœnam quantumvis paternam indicere, & eo maxime, si excederet aliquantum consuetas pœnitentias, quæ famam non lædunt. Ut exempli gratia. Si Sacerdoti juberet: *Vade ad te disciplinandum, & postea causam scies*. Hoc nullo modo potest, sed tenetur crimen, seu defectum illi objicere, ut *Reus* possit se defendere; vel illum negando absolute, si non fecit; vel allegando qualitatem, seu circumstantiam, ob quam vel nulliter, vel diminute esset pœnitentiandus. Unde si pœnitentiandus instet, ut *Guardianus* causam aperiat. & *Guardianus* firmus in proposito suo nolit manifestare, non tenetur Subditus obedire; quia irrationabiliter *Guardianus* præcipit.

24. Nec dicendum contra hæc, quod per *Statuta Gen. Ord cap. 1. §. unic. n. 7. Cap. Gen. Roman. 1625. Tit. pro Cismont. famil. vers. Renovatur. Orb. Seraph. tom. 4. fol. 6. col. 2.* puniri debent, *qui in recognoscendis culpis sine licentia loquuntur*; quod si puniri debent, concluditur, quod sic loquendo peccent, & ita licite loqui non possint. Quia *Statutum* debet intelligi sic, quod jus naturale non lædat, contra quod disponere nullus potest. De jure autem naturæ defensio est, & hanc tollere mens Statuti non fuit. Bene voluit impedire, ne majestas *Superioris* lædatur a Subdito, qui *Superiori* increpanti, & reprehendenti respondeat, verba verbis reddendo, & faciendo apud cæteros Fratres *Superioris* authoritatem contemptibilem. Sed si subditus humili modo dicat: *Rogo te Pater, ut aperias mihi causam, ob quam vis me pœnitentiare; non enim de crimine aliquo mihi conscius sum, & si peccavi pœnitentiam non recuso*, non contravenit Statuto. Quandoquidem taliter loquendi *licentiam* habet a lege naturalis defensionis, nec in tali casu requiritur *licentia* data a Superiore ipso. Quod si in Statutis *Toletanis* habetur: *Non habita prius licentia*; per quæ verba videatur, quod licentia loquendi semper danda sit a *Guardiano*, non debet hoc attendi: est enim unum ex Statutis vitiatis, quia in *Statuto Capituli Romani* 1625. ibi ad marginem citato, habetur sic: *sine licentia loquuntur*, licentia vero sit Subdito loquendi, ut præfertur, a lege naturali. Proinde non est necessarium eam petere a *Superiore*. Si petatur, bonum est. Si non petatur, necessarium non est. Quid enim, si respondeat *Superior*, (ut faciunt nonnulli fatui, & furiosi) *Taceas, jubeo per Sanctam obedientiam, taceas. Vade ad faciendam disciplinam?* Remanere debet Subditus inauditus, & indefensus? Minime. Humiliter ergo, & ex solo animo se defendendi, non vero *Superiorem* contemnendi, dicat prout supra habetur; & si *Superior* nolit causam dicere, neque Subditus tenetur irrationabiliter obedire; debet enim esse obedientiæ *Rationabile obsequium*, ut dicit *Apostolus ad Roman. cap. 12. vers. 1.*

Tandem adverto quod contra suppositum Quæstionis videtur tenere *Sanctorus de Pœn. cap. 4. quæst. p. fol. 136.* qui scribit, quod Domus disciplinæ sit pars Arctationis. Unde infert, quod quemadmodum Provincialis absque Diffinitorio nequit Arctationem infligere; ita nequeat pariter, se solo, Subditum in domo disciplinæ claudere. Sed salva viri reverentia falsum est assumptum. Siquidem ex Statutis, ut alias demonstravimus, Arctatio carcerationem non importat, sed jejunium, & flagellationem; proinde Domus disciplinæ non est ejus pars; unde consequentia non tenet. Amplius: Jejunium, & flagellatio ter in hebdomada, quæ sunt vera Arctatio, si adhibeantur tanquam Tortura ad investigandum Delictum, & habendam confessionem, non possunt dari absque Diffinitorio; sed non sequitur, quod Provincialis nequeat paterne se solo illa infligere in pœnam commissi criminis. Ita, dato etiam, quod domus disciplinæ esset pars Arctationis; non tamen sequitur, quod dari non possit a Provinciali, si eam det non ut Torturam judicialem, sed ut pœnam paternam.

TITULUS DECIMUS NONUS.

Reus.

T E X T U S.

§. I. Reus non dicitur, nisi contra quem indicia, probationesque laborant, nec antequam ad judicium vocetur per citationem. Itaque captis informationibus per supra recensitos mo-

modos procedendi, quæ sufficientes sint ad Rei constitutionem; Reus ipse citandus est per Epistolam, vel per verbale præceptum Judicis sive per se, sive per internuncios; contra enim non citatum nulla est Sententia.

SUMMARIUM.

1. *Reus quis dicatur, & quando?*
   Reatus dari potest ex triplici capite.
2. *Reus complete dicitur post litis contestationem.*
   Lis quando dicatur contestata? Remissive.
3. *Ordo procedendi.*
   In epistola, per quam citatur Reus, non debet exprimi delictum.
   Reus congruentius citatur per internuncium.
   Reus si citatus non vult comparere, quid agendum.
4. *Si Reus avocandus ab alio Conventu non vult comparere, quid agendum?*
5. *Sententia contra non citatum est nulla.*
   Etiam si summarie procedatur.

COMMENTARIUS.

1. HUcusque *Textus* locutus est de iis, quæ spectant ad personas *Actoris*, *Judicis*, & *Testium*, & ad ordinem procedendi: Nunc prosequitur tractare de persona *Rei*; & dicit, quod *Reus non dicitur, nisi, contra quem indicia, probationesque laborant, nec antequam ad judicium vocetur per citationem*. Bene dicit quod *Reus non dicitur*, hoc est in judicio talis non nominatur, non autem dicit *Reus non est, nisi &c.* quia crimen reitatem inducit, & statim ac delictum quis commisit, Reus est; *Reus* tamen in judicio *non dicitur, nisi contra quem indicia, probationesque laborant*. Notandum hic quod tripliciter potest dari alicui Reatus, puta ex solis indiciis, si nempe talia sint, quæ, se solis, faciant semiplenam probationem, ut suo loco *Tit. de Indic. nu. 34. & inde* diximus: ex solis probationibus, quando nempe Testes deponunt super substantia delicti, & semiplene probant: & ex indiciis, & probationibus simul; quando scilicet unus Testis non integer, & ideo ex se non probans semiplene, jungitur cum indiciis, & ita sufficit ad *Reum* in judicio constituendum.

2. Advertendum autem hic est, quod *Textus* loquitur *initiative*; hoc est, quod Reus *incipit* dici contra quem militant indicia, & probationes: Non dicitur tamen *complete*, nisi quando lis est cum illo contestata; quod fit quando, *Judice* interrogante, *Reus* incipit respondere: ex responsione quippe *Rei* coram *Judice* lis dicitur contestari, ut alias explicavimus *Tit. Quam. num. 13.*

3. *Itaque captis informationibus*, (nempe post visitatum corpus delicti facti permanentis; vel examinatis Testibus ad faciendum constare de Fama, si in causa proceditur per viam Inquisitionis specialis; examinatis pariter Testibus super substantia delicti, indiciis, & adminiculis, quæ possunt facere ad instruendum *Judicem* super delicto, juxta *supra recensitos modos procedendi*; scilicet, vel ad *instantiam Partis*, puta *excipiendo*, *querelando*, *accusando*, aut *denunciando*; Vel *ex Officio*, ut est per viam Inquisitionis, de quibus omnibus suo loco dictum fuit *Tit. Quam. Tit. Accusatio. Tit. Denunciatio. Tit. Inquisitio. Tit. Exceptio*). *Quæ sufficientes sint ad Rei constitutionem*, idest saltem probent semiplene: Ut enim toties dictum est, nisi præcesserit ad minus semiplene probatum delictum, non potest constitui aliquis in judicio tanquam *Reus*. *Reus ipse citandus* est *per Epistolam*. Advertat hic *Judex*, quod non debet, nec expedit in epistola aliquo modo insinuare, quod ipse tanquam *Reus* vocetur ad constitutum, forte enim aufugiet; sed scribere debet, quod *in quadam causa, quam agitat, indiget ejus persona, & ideo veniat*; & hoc, quando *Judex* est *Delegatus*; quod si sit *Provincialis*, potest sibi significare, ut statim ad se veniat ob nonnulla negotia, quæ habet secum communicanda, ut docet *Bover. Director. par. 2. cap. 34.* *Vel per verbale præceptum Judicis sive per se, sive per internuncios*. Incongruum, ac indecorum officio est, quod *Judex* personaliter accedat ad *Reum* citandum. Casu ergo, quo *Judex* manens in camera sui tribunalis, videret Reum pertranseuntem per dormitorium, aut per claustrum, posset *per verbale præceptum, per se, citare*. Sed congruentius hoc fit *per internuncios*.

Quid autem juris si ex eo, quod *Commissarius* est *Judex*; *Reus* citatus responderet *se nolle ad eum ire, nec coram eo comparere; & illum in aliquo recognoscere non velle*? Posset tali casu *Delegatus*, si suas litteras patentes legi in Refectorio non fecit, cum duobus Testibus *Reum* convenire, sibique litteras suæ commissionis ostendere, ad ipsum certiorandum de sua jurisdictione. Sed melius est, Fratres per sonum campanæ, ut moris est, capitulariter congregare, suas litteras legi publice facere, & in processu adnotare talem lecturam, apponendo causam, quare judicaverit expediens, talem publicationem, usque ad illud tempus, differre. Et licet *Reus* minime interfuerit in Refectorio; tamen, quia sufficienter publicatæ sunt Commissoriales, remanet fundata jurisdictio *Delegati*, ita ut *Reus* nequeat contra ejus personam excipere, tanquam carentem jurisdictione ad citandum. Tum si *Reus*, verbaliter vocatus, adhuc comparere recuset, debet citari in scriptis, formamque citationis in *Secunda Parte* dabimus. Debent autem duo transumpta illius citationis fieri, & per Internuncium unum illorum intimari *Reo*; eoque sic relicto in manu Rei, debet Internuncius facere Actuario relationem, quod *transumptum citationis quam præsentat, ad ejus mandatum, N. Reo intimavit in sua camera, aut alibi &c.* Relationem autem debet *Notarius* scripto excipere, & citationis libellum in processu inserere, ac juramentum ab Internuncio recipere, quod nempe citationem, ut dixit, fideliter intimavit, & de his omnibus formam dabimus in *Secunda Parte*.

4. Quid autem, si *Reus*, vocatus per Epistolam *Delegati* ab alio Conventu, venire nollet, asserendo se non agnoscere illum tanquam *Superiorem*? Posset *Delegatus* ad Conventum, in quo moratur *Reus* accedere, & publicare, ut dictum est, suam Commissionem. Sed quia non debet *Judex* trahi a *Reo*, immo hic trahendus est ad tribunal *Judicis*; ideo debet *Judex* transumptum authenticum manu *Notarii* sui firmatum, & munitum sigillo Conventus, in quo est *Judex*, mittere ad *Guardianum* Conventus, in quo est *Reus*, simul cum transumpto citationis, ut præfertur, & jubere *Guardiano*, ut eam citationem intimet, & de tali intimatione coram Testibus facta relationem ad se transmittat, quam in processu debet inserere.

5. *Contra enim non citatum nulla est quæcunque sententia*. Citatio enim de jure naturæ, & divino est, nec ab ullo tolli potest; & hoc quantumvis in causa summarie, & de plano procedatur, ut textualiter di-

dicitur in *Clementina Sæpe*, *de Verb.signif.* Proinde si omittatur, tum Sententia, tum acta ante Sententiam, & post examen Testium, sunt nulla.

TEXTUS.

§. II. Si Reus sit de fuga suspectus poterit, etiam ante citationem, carcerari: Sicut etiam si citatus, & interrogatus negavit: quod de consilio Patrum, & peritorum in Ordine fieri oportet, ne bonum Religiosi nomen per Carcerationem corrumpatur. Ante omnia advertat Judex ne in Reorum captura Sæcularibus scandalum ingeratur; nisi summum aliquod scelus, & publicum commissum esset, quo scandalum sæcularium esset inferius, in quo ejus conscientia oneratur.

SUMMARIUM.

6. *Reus de fuga suspectus potest ante citationem carcerari.*
Suspicio fugæ unde desumenda? Remissive.
Non suspectus de fuga, potest aliquando carcerari.
Reus suspectus de fuga, subornatione, aut impedimento Testium, potest ad custodiam carcerari, etiam non semiplene probato reatu.
Arbitrarium est Judici carcerare ad custodiam.
Etiam ex informatione extrajudiciali.
Sed hoc in atrocissimo delicto tantum.
Carceratio in dubio præsumitur justa.
Carcerans ad custodiam ex suspicione rationabili non incurrit Censuram.
7. *Carcerari potest Reus, si denegat respondere Judici.*
8. *Reus carcerandus est ad custodiam de consilio Patrum Peritorum.*
Patres Periti consulendi ad carcerationem ad custodiam, qui?
In decreto Carcerationis ad custodiam, quæ servanda?
Ex causa omitti potest petitio consilii ad Carcerationem.
9. *Reorum captura facienda absque scandalo Sæcularium.*

COMMENTARIUS.

6. PRæmittit modo *Textus*, quid faciendum sit a *Judice* antequam *Reus* examinetur. Proinde ait: *si sit de fuga suspectus poterit ante citationem carcerari.* Diximus alias *Tit. Pœnarum*. *nu.* 89. quibus in casibus possit dici aliquis *suspectus de fuga*; nempe vel ratione personæ *Rei*, qui alias aufugit; aut si est juvenis, parum timoratus, audax &c. vel ratione atrocitatis delicti, cui pœna corporalis gravis sit imponenda. Sed potest dari alius casus, in quo *Reus* sit carcerandus ad custodiam, nec tamen sit de fuga suspectus, & est: Si *Reus* esset homo validus viribus, & percutere solitus, & Testes sibi ab eo metuerent, si contra ipsum deponerent; aut si esset in Religione potens, & magnæ authoritatis, & legitima esset suspicio, quod manens in libertate Testes deterreret, aut corrumperet, & delictum atrocissimum esset; posset tali casu carcerari, etiam antequam delictum sit semiplene probatum, ut ajunt *Farinac. quæst.* 27. *num.* 125. *M. A. Genuen. Prax. Archiep. cap.* 34. *num.* 4. & *cap.* 28. *num.* 4. *in* 2. *edit. apud Sgroi par.* 4. *cap.* 17. *nu.* 5. Advertendum autem, quod captura *Rei* suspecti, vel de fuga, vel de subornatione, vel impedimento Testium, non præexigit probationem semiplenam delicti, sed sufficit, quod simus in casu atrocissimo, & quod *Judici* taliter qualiter constet de *Reo*; ita ut rationabiliter suspectus *Judici* reddatur, quod aut fugiet, aut Testes impediet, si liber relinquatur. Unde habemus ex *Textu Tit. Corpus*. §. 3. quod *nominatus a vulnerato, si sit de fuga suspectus poterit ad Custodiam ante informationes detrudi in carcerem*; & tamen dictum vulnerati est tantum indicium leve, quod debet copulari cum alio, ad hoc, quod sufficiat ad Torturam, ut alibi *Tit. Indicia*. §. 4. habetur. Est ergo in arbitrio *Judicis* devenire ad capturam, ex levissima etiam suspicione, ut post *Clar. quæst.* 28. *vers. Scias autem*. dicit *Bajard. num.* 11. & etiam absque ulla informatione judiciali, sed tantum notitia extrajudicialiter habita, ut docent *Caren. par.* 3. *tit.* 2. *nu.* 20. & 21. *Bover. Direct. par.* 1. §. *Si Reus*. *Ghisler. de Jud. Regul. cap* 18. *num.* 64. *Farinac.* & *Pitigian. apud Sgroi par.* 4. *cap.* 17. *num.* 6. Et carceratio in dubio semper præsumitur fuisse justa *Iudexque* taliter ad custodiam carcerans, ex rationabili suspicione, nullam Censuram incurrit, ut scribit *Sgroi* ex *Mar. Anton. variar. lib.* 1. *resol.* 102. *Chartar. decis.* 66. *num.* 2. & *Alphons. de Leon. de Censur. Recoll.* 2. *nu.* 869. Cum sobrietate tamen accipienda sunt supradicta; puta, quod non in quovis crimine, & quomodolibet suspectus, ut præfertur, apud *Judicem*, possit custodiæ demandari; sed requiritur crimen atrocissimum, ut homicidium, veneficium &c. cujus impunitas vergeret in grave damnum Religiosæ Reipublicæ; Aliter *Judex* animosus in *Reum* posset in quovis casu, ex levi suspicione, ipsum carcerare, & ejus famam lædere, quod non decet.

7. *Sicut etiam, si citatus, & interrogatus negaverit.* Hoc non debet accipi de negatione criminis, ac si *Reus*, ideo posset carcerari, quia negat commisisse delictum; quia Carcer hic (cessante suspicione fugæ) non daretur ad custodiam, sed vel ad Torturam, vel ad pœnam. Si ad Torturam, de hac suo loco locutus est *Textus*, & hic superflueret, quod non admittitur; præterquamquod ad Torturam non devenitur, nisi post defensiones, & hic loquitur de primo constituto *Rei*. Si ad pœnam, clarum est, quod non datur nisi post sententiam. Non loquitur ergo de negatione commissi criminis, sed de negatione responsionis; puta si Judici, *interrogatus negaverit* respondere, aut totaliter tacendo, vel non respondendo ad interrogata, & ita *Judicem* frustrando. Tunc enim, ut alias *Tit. Testes*. *num.* 78. dictum est de Testibus, potest *Reum* cogere per tormenta, & carcerem ad respondendum.

8. *Quod de consilio Patrum, & Peritorum in Ordine fieri oportet, ne bonum Religiosi nomen per Carcerationem corrumpatur.* Hoc consulunt *Scribentes* de re *Regulari*, inter quos *Mascard. Ord. judic. quæst.* 16. *art.* 4. *Berti Pract. tit.* 16. *cap. unic. Bover. Direct. par.* 2. *cap.* 34. *vers Cum vero*. *Ghisler. de Judic. Regul. cap.* 18. *num.* 64. *apud Sgroi par.* 4. *cap.* 17. *num.* 12. *Peyrin. de Subd. quæst.* 1. *cap.* 13. Carcer enim, licet de jure non infamet, nisi datus in pœnam pro delicto; malum tamen nomen parit in *Religione*. Licet ergo, ut dicebamus ex suspicione, & indicio, etiam levi, de delicto, possit *Judex* arbitra-

bitrari carcerationem; tamen arbitrium debet esse rationabile, & prudentiale, & suspicio non temeraria, sed ratione fulta. Optime ergo ordinatur, quod res tanti ponderis non committatur soli *Judici*, qui aliquoties inconsiderate procedendo, posset irreparabiliter *Reum* gravare; *sed fiat de consilio Patrum*, *& Peritorum in Ordine*. Sed quinam erunt isti Patres consulendi? Forte *Diffinitorium*, ut fit in Tortura *Reo* inferenda? Non: Sed seniores, aut doctiores in re criminali, qui possint commode haberi, puta in eodem Conventu. Cum iis ergo communicare habet *Judex* fundamentum suæ suspicionis de fuga *Rei*, vel impedimento, quod timetur ponendum esse ab eo Testibus; & ita cum ipsis Patribus de carceratione decernere. Et advertat *Judex*, quod in decreto Carcerationis exprimat causam, propter quam suspicetur de *Reo*: hæc enim est, quid facti, a quo debet apparere jus carcerandi: Et pariter in eodem decreto apponat, quod ad simplicem custodiam carcerare intendit, ne *Reus* infamiam subeat, ut caute monet *Boverius Direct. part. 2. cap. 34. vers. Cum vero*. Quod, si *Judex* non habeat in Conventu copiam *Peritorum*; nec possit faciliter eos habere ab alio Conventu; aut periculum esset in mora; vel illi, qui sunt in Conventu, sunt amici *Rei*, a quibus iste commonefiet de volontate *Judicis*, & forte fugiet, aut armabitur ad resistendum ne carceretur, aut aliud inconveniens sequi poterit; optime poterit *Judex*, ex se solo, capturam decernere. Consilii enim adhibendi ratio in his casibus cessat, & quod dicitur in hoc *Textu*, est ad dandam rectitudinem, non vero valorem actui. Advertat tamen *Judex*, quod si ex recitatis causis, se solo incarceret, ut præfertur, debet adnotare in processu causam, ob quam omisit petere consilium a *Patribus Peritis*; hoc enim est quid facti, ex quo colligi debet jus, quod habuit *Judex* ad ita procedendum.

9. *Ante omnia advertat Judex, ne in Reorum captura Sæcularibus scandalum ingeratur*; quemadmodum esset, si, adhibito Sæculari brachio, fieret. *Nisi summum aliquod scelus, & publicum commissum esset, quo scandalum Sæculiarum esset inferius*; tali enim casu scandalum esset passivum, non vero activum, quia ex punitione Delinquentium magis ædificari, quam scandalizari de *Religione* debent Sæculares. Recolenda sunt ad hoc illa, quæ alibi *Tit. Delictorum. num. 35. & inde.* scripsimus de invocatione brachii Sæcularis ad carcerandum Contumacem, quæ quadrant ad hunc *Textum*.

TEXTUS.

§. III. Non est constituendus Reus, nisi in informatione constet, Delictum esse semiplene probatum, vel adesse æquipollentia indicia. Secus agens Judex mortaliter peccabit, & Reus respondere non tenebitur, quia non interrogatur juris ordine servato.

SUMMARIUM.

10. *Reus non constituendus ante semiplenam probationem delicti.*
Indicia æquipollentia semiplenæ probationi sunt indicia gravia.
11. *Enumerantur modi omnes, quibus delictum redditur semiplene probatum.*
12. *Reus non tenetur respondere Judici, si Delictum non est prius semiplene probatum.*
Et Judex mortaliter peccat.
Non sunt desumenda arma de domo Rei.

COMMENTARIUS.

10. Traditur hic aliud a *Judice* considerandum, antequam ad *Rei* interrogationem descendat; & dicitur, quod *non est constituendus Reus, nisi in informatione constet delictum esse semiplene probatum*. Fuit opinio *Petri de Angelis tract. Judic. cap. 24. num. 6.* quod apud *Regulares* ad constituendum *Reum*, major probatio, quam semiplena requiratur. Sed talis opinio non subsistit, tum quia in hoc cæteris Clericis parificantur *Regulares*, ut communiter sentiunt *Sgroi par. 5. cap. 2. num. 18. & ibi Megal. Prax. Crim. cap. 14. Penn. par. 3. Comm. 110. Salzed. ad Diaz. cap. 125. litt. A. Carer par. 2. tract. 1. n. 115. & Dian. par. 4. tract. 6. resol. 36.* tum quia non majorem semiplena probationem *Textus* hic requirit. *Vel adesse æquipollentia indicia*; hæc sunt indicia gravia, quæ suo loco recensuimus. Sicut enim semiplena probatio facta per unum Testem omni exceptione majorem, vel per duos non integros deponentes de substantia delicti sufficit; ita pariter sufficit indicium grave, quod probatum per duos Testes, æquipolleat tali probationi. Et licet passim in hoc opere recensuerimus casus, in quibus dicitur dejictum esse semiplene probatum; libet tamen ad majorem commoditatem *Judicis* omnes illos hic congerere.

11. Semiplene ergo probatum delictum reddit,
1. Testis unus omni exceptione major deponens super substantia delicti.
2. Unus Testis non omni exceptione major, si concurrat cum eo Fama, vel aliud adminiculum; vel si deponat contra Criminosum, & malæ vitæ.
3. Duo Testes minores viginti annis deponentes de visu super substantia delicti.
4. Unus Testis pubertatem egressus, hoc est major 14. annis; vel proximus pubertati, ut duodecim, vel tredecim annorum, si concurrant alia adminicula, vel præsumptiones.
5. Dictum Pueri, Puellæ, sive Mulieris per vim compressæ, cum adminiculo; si tamen Mulier sit bonæ famæ, & Accusatus sit mali nominis aliunde, ut dicunt *Boss. Marsil. Plot. Bertaz. Farinac. Peguer. Trevisan Ricc. apud Sgroi. loc. cit. cap. 3. nu. 7. in fin.*
6. Duo Testes infames deponentes super delicto, & purgata infamia per Torturam; sicque duæ Meretrices, aut duo Pueri stuprati, aut duo Socii criminis.
7. Duo Testes singulares, quamvis non integri, si deponant super diversis delictis ejusdem speciei iterabilibus tamen, ut super duobus furtis, Fornicationibus, Blasphemiis, &c.
8. Duo Testes singulares deponentes de diversis indiciis ordinatis ad idem crimen.
9. Unum indicium proximum, & immediatum de ipso delicto probatum per unum Testem omni exceptione majorem, etiam non concurrentibus aliis adminiculis.
10. Unum indicium remotum probatum per duos Testes cum adminiculis, quæ, considerata qualitate personæ, seu facti, corroborent indicium.
11. Unum indicium remotum valde conferens ad delictum, quamvis illud immediate non attingat, pro-

probatum per duos Testes.

12. Duo indicia levia sufficienter probata per Testes, etiam non totaliter integros.

13. Confessio extrajudicialis facta a Reo de delicto.

14. Fama de delicto vehemens apud probos, & graves concurrente alio adminiculo.

15. Fama de delicto in specie, juncta mala fama in genere, puta opinione populi, qui reputat Reum esse malæ vitæ.

16. Suspectum consortium plene probatum per duos Testes in ordine ad inquirendum super copula.

17. Fuga Rei ante incœptam inquisitionem super delicto.

18. Fuga meditata, sed impedita, & ante inquisitionem probata legitime.

19. Præstans auxilium fugæ, si quis legitime probetur, præsumitur complex delicti.

20. Inimicitia gravis, seu capitalis, juncta cum aliquo adminiculo, & probata legitime.

21. Minæ factæ ab eo, qui solitus est eas exequi.

22. Res furata inventa apud aliquem, qui non docet, unde eam habuerit. Quæ omnia congerit *Sgroi. par. 5. cap. 3. a num. 2. ad 58.*

12. *Secus agens Judex mortaliter peccabit, & Reus respondere non tenebitur, quia non interrogatur servato juris ordine.* Non enim sunt desumenda arma, nempe probationes de domo *Rei*, ut dicitur in *lege: De minore. §. Nec debet. ff. de Quæst.* Unde *Reus* sic interrogatus quantumvis confiteretur delictum, & in confessione perseveraret, & juramento eam firmaret, & ex novis indiciis supervenientibus roboraretur, tamen ex tali confessione non posset ullo modo condemnari, ut dicunt *Bursat. cons. 201. nu. 25. Farinac. quæst. 37. num. 110. Bald. tract. var. lib. 1. quæst. 4. Sgroi par. 5. cap. 2. num. 7.*

TEXTUS.

§. IV. Ex Capitulis ab informatione offensiva emergentibus Reus, ordine aliquo, & adhortatione præmissa, ac præstito juramento, est interrogandus, monendusque in genere, quod delictum, de quo interrogabitur, est taliter in actis probatum, ut & Judex illum legitime constituere, & Reus veridice respondere teneatur; & si opus fuerit, legi faciat illi urgentiora indicia, quæ eundem obligent ad respondendum. De Sociis criminum non interrogetur, nisi delictum sine Sociis committi non potuit. Et si Reus aliquem nominaverit, dum de eo interrogari non debuit, ejus dictum ad Torturam indicium non facit.

SUMMARIUM.

13. Reus quomodo examinandus?
Informatio offensiva, quæ?
14. Reus adhortandus est ante examen.
Adhortatio, in quo consistat?
Monitio facienda Testi, quæ sit?
15. Judex non tenetur ostendere acta Reo ante examen.
16. Juramentum de veritate dandum Reo.
Nemo cogendus ad detegendam propriam turpitudinem.
Juramentum dandum Testibus introductum est ex consuetudine.
Non est tamen hæc usquequaque laudabilis.
17. Ordo interrogandi Reum.
Traduntur regulæ pro interrogando Reo.
Patres graduati, qui sunt Rei, examinari debent cum honore, & quomodo?
Judex Reo constanti debet ostendere vultum terribilem.
Judex cum Reo docto, aut malitioso, quomodo se geret?
Judex non debet excandescere in Reum.
Nec debet esse ita mollis, ut eum Reus spernat.
Interrogationes sunt perturbandæ, & quomodo?
Reus quomodo redarguendus a Judice?
Judex non debet Reo auferre suas defensiones, interrogando de iis, quæ ad eas faciunt.
Suggestive Reum interrogare non debet Judex.
Quando dicatur Judex suggestive interrogare?
Suggestiva interrogatio reddit processum nullum.
Etiam si Reus esset confessus delictum.
Suggestiva interrogatio facta Testi vitiat processum.
18. Reus convictus per Contestes integros quomodo interrogandus?
Judex quando possit interrogare de Sociis criminis?
19. Judex debet observare omnes mutationes, seu motus Rei
Et ab eo quærere causam illorum.
20. Judex debet Reum interrogare solum de iis, quæ sunt facti.
Non debet quærere a Reo ea, quæ spectant ad Peritos.
Nec acceptare responsionem, quæ tangit jus, non autem factum.
21. Dum Reus incipit confiteri, continuet Judex examen.
Judex debet interrogare Reum de circumstantiis delicti.
22. Reus, & Testis potest examinari toties, quoties Judex opportunum judicat.
Reus nesciat tempus, quo debet examinari.
Reus examinandus est in libertate.
Sed si est aliquo modo suspectus de fuga, aut violentia in Judicem, adhibenda est cautela.
23. Reus nolens præcise respondere est torquendus.
Reus si petit dilationem ad respondendum, non debet concedi.
24. Reus si se remittit ad dicta in alio examine: quid agendum?
Judex potest cogere Reum ad respondendum de novo per extensum.
Arbitrio Judicis stat, ut legatur Reo examen alias factum.
Disparitas Rei, & Testis circa hoc.
Judex habens suspicionem de Teste ut falso, ipsi petenti lecturam sui primi examinis potest negare.
25. Quid si Reus protestetur velle stare primis dictis, quamvis dicat contraria ex post, lapsu memoriæ?
Cautela Sgroi impugnatur.
26. Judex in quibus casibus potest interrogare Reum de Sociis criminis.
De illis interrogandus in genere, & quomodo?
27. Reus ex se pandens Socium criminis non facit indicium ad Torturam.
Cum quibus adminiculis ad eam faciat?

COM-

COMMENTARIUS.

13. IN hoc *Textu* dantur *Judici* instructiones necessariæ ad *Reum* legitime, & fructuose interrogandum. Dicit ergo, quod *ex Capitulis*, puta articulis, *ab informatione offensiva*, (idest a processu usque ad illud tempus fabricato qui dicitur *informatio offensiva*, quia ex visitatione corporis delicti, depositione Testium, productione scripturarum, *informatur Judex*, & *offenditur Reus*, contra quem supradicta militant) *emergentibus*, Reus debet interrogari. Porro *Capitula* hæc sunt indicia, & adminicula per Testes probata. Exempli gratia. Si fiat processus de Furto facto de nocte in Sacristia, *Judex* ex dictis Testium elicit hæc indicia, quod *Cajus* Fur suspectus, visus est illa nocte ascendere scalas dormitorii absque calepodiis, raptim præter suum morem ire: quod nonnullas claves veteres biduo ante furtum secutum sibi a Fabro ferrario commodari fecit: quod visa sunt in ejus camera linteola subtilia valde similia iis, quæ furata sunt, quæ prius non habebat: quod in alio Conventu alias furatus est: quod est malæ famæ apud *Religiosos*, & ideo difficiliter invenit *Guardianum*, qui in sua Familia ipsum acceptet, &c. Omnia hæc indicia ergo vocantur hic *Capitula*, super quibus debet *Reus* interrogari.

14. *Reus ordine aliquo, & adhortatione præmissa, ac præstito* (*) *juramento, interrogandus*, &c. Prius debet *Judex* adhortari *Reum*; monere de statu causæ; dare illi juramentum; & tandem interrogare. Adhortatio autem esse debet de obligatione, quam habet quivis dicendi veritatem; quam grave peccatum sit perjurium; quod per spontaneam confessionem *Reus* sibi pœnas minuit; & similibus, quibus facilitetur animus *Rei* ad fatendum crimen. Monitio esse debet de causæ suæ statu, *quod delictum, de quo interrogabitur est taliter in actis probatum, ut Judex illum legitime constituere, & Reus veridice respondere teneatur* sub reatu peccati mortalis, ut infra dicetur. & *si opus fuerit*, puta, si Reus dicat se nolle illi credere, & quod in processu contra eum non possunt esse indicia, quia scit in conscientia se esse innocentem; *legi faciat illi urgentiora indicia, quæ eundem obligent ad respondendum*.

15. Quid autem juris, si *Reus*, *tali* lectura minime contentus, vellet ipse lustrare processum, aut petat copiam indiciorum, & inquisitionis contra eum factæ; tenetur ne *Judex* hoc concedere? Dico, quod non, & fatuus esset *Judex*, qui hoc faceret. Quantumvis enim de jure posset forsitan sustineri, *Judicem* ad hoc præstandum obligari, ut opinatus est *Ferrarius Pract. Papien. in form. Inquisit. verb. Fama publica. num. 3.* Tamen de consuetudine, quæ est optima legum Interpres, contrarium servatur, ut post *Follerium Pract. fol. 165. num. 9. Conrad. eod. tit. fol. 255. limit. 6.* & *Jodoc. eod. tit. fol. 24. num. 18.* & docet *Clar. quæst. 45. vers. Sed quæro*. Et revera si sciret *Reus*, quæ constant contra se in processu, optime se præparare ad respondendum posset, & per suas responsiones evacuare indicia, & omnes processus in fumum resolverentur.

16. Post hæc, datur *Reo* juramentum de veritate dicenda. Sed quo jure introductum est tale juramentum, cum sit regula juris *l. Alias. ff. de Jurejur. Dec. in l. final. post num. 6. C. de Eden. apud Clar. d. Quæst. 45. vers. Sed quæro.* quod nemo cogi debet ad detegendum propriam turpitudinem? Dico, quod pro nobis introductum est authoritate *Textus* istius, in quo hoc juramentum præscribitur; pro aliis vero *Judicibus* nulla adest *lex Canonica*, aut *Civilis*, quam viderim, per quam statuatur, quod in causa criminali obligetur *Reus* jurare contra se; sed adest tantum opinio *Bartoli*, *in l. Inter omnes. §. Recte. in fin. de Furt. & in l. 1. post num. 6. C. de Juram. calum.* quem sequutus est *Baldus*, *De Jurament. calumn. num. 8.* & sic per consuetudinem introductam fuit canonizata. Talem tamen consuetudinem non probat *Clarus d. quæst. 45. vers. Sed quæro*. Cui & ego subscribo, cum ad nihil inserviat, nisi ad committenda peccata, & *Deum* offendendum tot perjuriis. Nonne enim crederetur *Reo* suum crimen contiteri, licet minime jurasset? Certe, quod sic. Quid ergo acquiritur Fisco per tale juramentum? Nil prorsus. Quis autem est *Reus*, qui juratus dicat de plano veritatem contra se? Certe ex decem millibus non invenietur forte nisi unus, & cæteri omnes perjurio Divinam Veritatem offendent. Cum ergo nil boni, aut utilis, ex tali juramento derivet, sed tantum mala, & peccata, deberet illud aboleri. Tamen, quia *Textus* hoc præscribit, & consuetudo inolevit, practicandum a *Judice* est, ut monet ibidem *Clarus*.

17. Ad hæc sequitur: *Reus ordine aliquo interrogandus*. Tota difficultas materiæ criminalis versatur in hoc; & multis facile videbitur *Reos* interrogare, sed in facti contingentia videbunt difficillimum esse; & qui extra arenam videbantur sibi scioli, quando ad factum devenerunt, se intricatissimos repererunt. Ut ergo possint Lectores aliqualiter informari, quomodo se debeant gerere in tali anfractu, sequentes Regulas dabimus. Prima est: quod considerari debet qualitas *Rei*, num scilicet sit persona gregaria, aut in *Religione* gravis ætate, aut Dignitate; qui enim graduati sunt, examinari debent cum honore, ut scribunt *Chartar. de Inter. Reo. lib. 2. cap. 3. Scacc. de Judic. lib. 1. cap. 86. n. 19.* Et ita licet de rigore *Reus* coram *Judice* debeat stare; tamen cum istis mitius agendo, potest permitti, quod sedeant, super scamno tamen humiliori Tribunali *Judicis*.

Secunda est: quod explorari debet, si *Reus* est constans corde, & impavidus, an potius timidus, & pusillanimis? & cum hoc debet *Judex* agere blandis verbis ad habendam ab eo veritatem; cum alio autem oportet ostendere vultum terribilem, ut deducitur ex *Novella*. *Authenth. de Mandat. Princip. cap. 5. §. Talem vero. Coll. 3.*

Tertia est: quod attendatur, si *Reus* est doctus, vel ignorans, malitiosus, aut simplex. Si enim doctus

(*) Etsi textus noster hic innuere videatur dandum esse Reo Iuramentum de veritate dicenda, idque pariter doceant Baldus, & Bartolus citati a nostro Auctore numero 16. hujus Tituli, ubi insuper testatur, eorumdem sententiam, introducta consuetudine, fuisse canonizatam; nihilominus post Concilium Romanum a Benedicto PP. XIII. celebratum anno 1725., neque authoritati laudati Textus, & Doctorum, neque introductæ consuetudini deferre ullatenus debent cujuscumque Tribunalis Iudices. Titulo siquidem XIII. Cap. 2. ejusdem Concilii per totum, districte, & sub pœna nullitatis omnium actorum præcipitur, atque mandatur, ne imposterum quovis prætextu, causa, aut quæsito colore exigatur Iuramentum a Reis, dum judicialiter uti Principales examinantur. En Concilii Verba — *Stylum itaque in quibusdam Curiis Sæcularibus & Ecclesiasticis nullo unquam jure præceptum, inolevisse perpendimus, ut Judices, sive eorum Notarii, aut Scribæ, Reos, criminali facinore accusatos examinaturi, Juramentum ab his præstari jubeant de veritate dicenda. Quia tamen ex hac quotidiana sicuti est experientia compertum, nec in Fisci favorem, nec contra Reos ipsos, qui ut plurimum patrata a se negant delicta, utilitatis aliquid elici non ignoratur: adeo ut peculiari in hac facti contingentia, nedum talia deinceps juramenta exigendi necessitas non adesse probetur; imo potius, ne illa penitus exigantur, sacra ipsa juramenti ratio postulet, ac suadeat; hinc est, quod Nos, Rationibus utrinque perpensis, & quamplurium inhærentes insignium Tribunalium praxi, juramentum ipsum, per Reos, sic criminaliter inquisitos, præstandum, consulto, dum uti Principales tantummodo constituuntur, tollendum, & submovendum decimus, prout, sacro etiam approbante Concilio, præsenti hac Constitutione omnino tollimus, ac submovemus: nec juramentum hujusmodi ullatenus a Reis eisdem, nisi tamen ut testes quoad alios examinentur, in futurum per quoscumque Judices, & Ministros sub quovis prætextu, causa, & quæsito colore volumus, exigatur; alias examen, sive constitutum, & Acta omnia nulla sint eo ipso, & irrita, omnique careant contra Reos effectu.*

ctus est, diligenter examinandus est, utendo topicis, ac syllogismis deductis ex processu: Si malitiosus, & pertinax, debet *Judex* pluribus interrogationibus eum fatigare; capere in dictis; involvere, & interrogare, etiam de circumstantiis, quæ ad substantiam delicti non pertinent; puta, an starent, sederent; si tempus erat nubilum, vel serenum; de qualitate vestium, & similibus, ut dicunt *Doctores*. *Bald. in l. final. C. de Test. Specul. tit. de Test. §. Eodem. de Interrogat. vers. Et nota. Chartar. de Inter. Reo. lib. 2. cap. 3. nu. 5. apud Sgroi par. 5. cap. 5. num.* 34. Si vero est persona illiterata, & simplex, debet simpliciter, & plane interrogari.

Quarta est: quod contra *Reum*, quamvis criminosissimum, aut pertinacem, *Judex* non excandescat; ut faciunt nonnulli fatui, qui ex eo quod vident se perdere operam in *Reo*, quem inutiliter tentant invalidis interrogationibus, aguntur in rabiem contra eum. Non tamen debet *Reo* se ita comem, & familiarem exhibere, ut ex mollitie *Judicis* ansam capiat *Reus* de eum non timendo, vel ipsum ex nimia familiaritate contemnendi, ut monuit *Callistratus*. *l. Observandum, ff. de Offic. Præsid. Gloss. in cap. Nullam. in verb. Authoritas.* 18. *qu.* 2.

Quinta est: quod nunquam interroget *Judex* super substantia delicti, sed semper super indiciis incipiendo a generalibus, & descendendo ad particularia; & non debet prosequi interrogationem ordinatam secundum seriem eventus circa unum indicium; quia *Reus* potest fingere mendacia sibi non repugnantia, si consecutive interrogetur, nec potest de facili capi in sermone. Proinde melius est perturbare interrogationes, puta facta una, vel altera circa unum indicium, transire ad alias interrogationes circa indicium totaliter separatum ab illo; mox ad aliud se convertere; tum aliam interrogationem circa primum facere, & sic prosequendo ad interrogationes inordinatas, quia *Reus* mendax, difficiliter, interrogatus de tot materiis, poterit recordari de omnibus mendaciis, & ita facile cadet in contradictiones, per quas arctetur ad veritatem fatendam, aut Torturam subeundam. Optimum autem est, ut *Judex* præmeditetur interrogationes, quas intendit facere, & eas scribat compendiose in parva charta, quam teneat præ manibus a *Reo* tamen non visa; & tali modo poterit illas perturbare ordinate, ita ut magis involvatur *Reus* in respondendo.

Sexta est: quod finatur *Reus* dicere in primo, & etiam secundo, aut tertio constituto quidquid vult, & non debet interrumpi, neque impugnari, sed patienter audiri. Et multus esse debet *Judex* in interrogationibus circa circumstantias loci, temporis, modi, personarum, occasionis, facti, licet non attingant delictum: quia in istis *Reus* mendax semper aliquid deponit, per quod capi potest in mendacio. In aliis postea examinibus debet redargui, dicendo: *quomodo nunc asseris hoc, cum alias dixeris hoc contrarium illi?* & iste est verus modus *Reum* capiendi.

Septima est: quod *Judex* interrogando non debet *Reo* auferre suas defensiones: puta interrogando de iis, quæ ad sui defensionem adducere potest; ut esset interrogando an *Cajus* a se percussus, obierit ex vulnere; an *Sejus* sit ipsius inimicus; an *Lucius* sit integræ fidei, &c. Ista enim ad defensionem *Rei* facere possunt, articulando, quod *Cajus* obiit ex mala cura, non ex vulnere; *Sejus* est inimicus suus; & *Lucius* vir solitus mentiri. Unde sic privare *Reum* defensionibus, per tales interrogationes, dicit *Signorolus cons.* 163. *n.* 5. quem sequitur *Peguer. Pract. Crim. cap.* 12. §. 15. *Tusc. litt. C. concl.* 676. *num.* 13. 14. & 15. *Sgroi par.* 5. *cap.* 5. *num.* 19. esse *quid Diabolicum*, & quod confessio taliter habita non nocet Confitenti.

Octava est: quod non interrogetur *Reus* suggestive *aperte*; ut si interrogaretur, an occiderit *Cajum*, an fornicatus sit cum *Berta*; nec *palliate*, ut fit quando in processu non apparet qualis fuerit *Judicis* interrogatio, sed ponitur, *ad opportunas interrogationes*; sed debet registrari interrogatio ex integro, clara, non obscura, non æquivoca, aliter censetur *suggestiva*: & debet esse super delicto in genere, *quis percussit Cajum*: an *rixam cum eo habuerit*; an *scandalum alicui per actus lascivos dederit, &c.* & universaliter *Reus* est interrogandus in genere, per circuitum, & interrogationes remotas, & a longe, ita ut nequeat conjicere, quo velit eum *Judex* ducere, quia hoc modo solet *Reus* multa concedere, quæ sibi existimat non nocere, quibus postea concessis, cogitur fateri, quæ negare vult; nam ex oratione sparsa colliguntur argumenta, quæ per se concessa, putat *Reus*, se non aggravare, sed postea simul collecta ipsum perducunt, vel ad fatendum crimen, vel superioribus ab eo dictis repugnare. Et quando *Judex* interrogat per circumstantias delicti sive in genere, sive in specie, tanquam *Reus* fuerit confessus delictum ipsum, semper dicitur *suggestive* interrogare. Ut puta, si interrogaretur sic, *an percusserit Cajum ferro, vel ligno; in capite, an in brachio, &c.* Porro suggestio sic facta reddit processum *ipso jure* nullum; & confessio *Rei* taliter habita ipsi non nocet, & omnia inde secuta sunt nulla, ut communiter dicunt *Doctores Farinac. quæst.* 43. *num.* 132. & *quæst.* 83. *num.* 84. *Scacc. de Judic. cap.* 86. *num.* 7. & 40. *Burg. de Mod. proc. ex abrup. quæst.* 100. *num.* 82. & 83. *Guazz. Defen.* 20. *cap.* 13. *n.* 11. *l.* 1. §. *Qui ad. ff. de Quæst.* Et quæ dicta sunt de *Reo suggestive* interrogato quadrant etiam de *Teste*: quia eo modo, quo per suggestionem decipitur *Reus*, decipitur etiam *Testis*, ut ajunt *Bordonus Pract. crim. cap.* 68. *per tot.* & *Sgroi par.* 5. *num.* 52.

18. Nona est: quod interrogari debet *Reus* plene convictus per Contestes integros diverso modo a *Reo* semiplene tantum probato. Non debet enim interrogari dubitative; puta an aliquod delictum commiserit? quia hoc modo revocaretur a *Judice* in dubium id, quod ipse debet habere pro certo; sed debet interrogari sic, cur tale delictum commiserit? & si de Sociis criminis *Judex* habuit indicia, quærere potest, qui fuerint Socii, Complices, Auxiliatores, vel Fautores, &c., ut docent *Cavalc. de Brach. Reg. par.* 3. *num.* 25. & *Sgroi loc. cit. num.* 54.

19. Decima est: quod *Judex* fixos, & intentos oculos in *Reum* teneat, dum ipsum examinat; & observet si tremat, pallescat, sudet, suspiret, lacrymetur; & tunc ipsum interroget super causa illorum symptomatum. Item si titubet, aut hæreat in respondendo, tardus sit, meditative loquatur; & tunc eum urgeat, & stringat interrogationibus. Et omnia adnotare faciat in processu.

20. Undecima est, & bene observanda: quod *Judex* non debet quærere a *Reo*, neque ab eo acceptare responsiones, quæ concernunt *jus*, & non *factum*; unde fatua est interrogatio, *an occiderit; an venenaverit*, sed debet interrogare *an percusserit, an propinaverit, &c.* Pariter non debet recipere hanc responsionem a Reo, *sum innocens: fiet mihi injustitia, si condemnabor, &c.* quia ut bene dicit *Chartarius de Inter. reo. lib.* 2. *cap.* 2. *nu.* 19. tales responsiones, sicut & interrogationes, respiciunt jus, de quo ad *Judicem* spectat judicare, & purum factum a *Reo*

a *Reo* quærere, & ab eodem habere. Sicut etiam non interrogare de iis, quæ spectant ad judicium Peritorum, puta: *an vulnus fuerit mortalé, &c.* Sed simpliciter super facto.

21. Duodecima est: quod si *Reus* incipiat delictum fateri, prosequatur *Judex* examen, donec confessionem completam fecerit, nec lassetur ob longitudinem examinis, quia *Reus* in illo puncto est dispositus ad confitendum, & si detur sibi tempus recogitandi de se, mutabit forte sententiam. Habita vero confessione delicti, interroget de omnibus circumstantiis illius, puta loci, temporis, occasionis, instrumentorum, modi, finis, causæ, Complicum, &c. & hoc ad se plene informandum, & colligendum ab iis, an delictum fuerit vere commissum; & hoc ex circumstantiis rationabilibus, & persuasivis.

22. Et sciant *Judices Regulares* falsam esse imaginationem aliquorum, qui putant *Reum* non posse constitui ultra tres vices, ita ut putent, actum esse de Causa, nisi *Reus* in tertio saltem constituto confiteatur. Est enim liberum *Judici* toties, quoties voluerit tum *Testes*, tum *Reos* examinare; & quando magis opportunum judicaverit. Bona vero cautela *Judicum* est, ut *Reus* nesciat quando debeat examinari, ne tempus habeat præmeditandi, & se muniendi adversus interrogationes, quas sibi putat esse verisimiliter faciendas; sed ex improviso, & quasi ex abrupto, simulando etiam, se hoc non esse præmeditatum, examinet; & hoc pariet speratum fructum confessionis, ut non semel expertus sum. Caveat etiam *Judex*, quod etiamsi *Reus* in libertate, regulariter loquendo, debeat examinari; ita ut, si est carceratus, excarcerari debeat, ad se sistendum coram *Judice*, ut dicunt *Foler. Pract. verb. Fiat contestatio. num. 1. & 3. Spatar. de Mod. corrig. Regul. tract. 9. cap. 15. num. 15. Roderic. Compend. resol. 44. num. 14. Bover. Direct. par. 2. cap. 35. vers. Delicto. & Sgroi loc. cit. num. 31.* Tamen bona cautela est, si *Reus* est homo fortis, facinorosus, & perditæ vitæ (de quo rationabiliter timeri possit, quod aut fugiat, aut *Judici* insultet) quod antequam de Carcere educatur manicis ferreis immittantur manus, & etiam funi cinctorio valide alligentur, ne possit de facili solvi, & sic assecuratus, ad examen ducatur.

23. Quid autem juris, si *Reus* vel nolit, penitus *Judici* respondere; aut respondeat per verba dubia, puta *non scio; non recordor, &c.*? *Clarus quæst. 45. Vers. Sed pone.* sequutus *Baldum in l. Accusationem. post num. 11. Vers. Super hoc. qui accus. non poss.* respondet quod debet torqueri ad habendum responsum simpliciter per verba assertiva, & de facto. Et hoc verum est, & practicari debet a *Judice* nostro, qui præmissis monitionibus, quemadmodum de Teste renuente respondere, alias *Tit. Testes. num. 78. & inde*, dictum est, debet torqueri, requisito prius assensu *Diffinitorii*, aut *Patrum Peritorum*. Et si petat dilationem ad respondendum, debet ne illi concedi? Dico, quod non; quia in criminalibus non datur *Reo* tempus ad deliberandum, ut ex *Salyceto in Auth. Offeratur. num. 6. & ibi Paul. de Castr. num. 5. & 11. C. de lit. cont. Conrad. Pract. fol. 32. post num. 5. Amadæ. de Syndic. nu. 184.* docet *Clarus d. quæst. 45. vers. Sed hic quæro.*

24. Si autem in secundo, vel aliis constitutis se remittat ad ea, quæ prius dixit, & interrogatus de novo super re, de qua alias respondit, non vult de novo respondere, sed dicit: *de hoc alias respondi; quod dixi dixi; me remitto ad ea, quæ scripta sunt*, quid agendum? Respondeo, quod multi multa dicunt, sed æquior præ cæteris mihi videtur opinio *Baldi in l. final. in fin. C. de Test. & Simanc. Inst. tit. 94. num. 24. apud Sgroi par. 5. cap. 5. numer. 41.* qui dicunt, quod potest cogi ad respondendum de novo per extensum: & dicunt *Menochius de Arbitr. cas. 109. num. 12. Chartar. de Inter. reo. cap. 2. num. 86. Scacc. de Judic. lib. 1. cap. 86. num. 48. apud Sgroi loc. cit.* quod si *Reus* petat sibi legi examen suum alias factum, non obligatur *Judex* ad hoc, sed in arbitrio suo est concedere, vel negare, quod sibi legatur. Quia ad quid novam interrogationem facit *Judex*? Certe non ad alium finem, nisi ad experiendum, si in data responsione *Reus* dixit verum; quia si hoc est, eodem modo habet dicere in secunda responsione. Quod si hæc primæ contrarietur, detegitur *Reus* perjurus, cum sit inter duo juramenta contraria, & ita involvitur in suo sermone, & cogitur veritatem fateri. Si ergo *Reus* persistit in remittendo se ad dicta; signum est, quod hoc facit solum ad evadendam contradictionem, & eludendum *Judicem*; poterit ergo cogi, ut aliam responsionem de novo det. Nec tenetur *Judex*, legi facere suum examen; hoc enim esset ipsum de novo instruere, ne sibi nunc contradicat. Et dispar est ratio de *Reo*, & de *Teste*; huic enim petenti, ut examen alias factum sibi legatur, annui debet, quia verisimiliter potest præsumi, quod, cum agatur de facto alieno, non ita firmiter recordetur, & ad refricandam memoriam talis lectura sibi permittitur in favorem Fisci; licet hoc etiam posset sibi denegare *Judex*, ad detegendam falsitatem. Sed *Reus*, de cujus re agitur, non præsumitur, quod recordari non possit de facto proprio, ideo ad memoriæ consulendum, non potest indigere illa lectura; unde optime negari a *Judice* potest, tanquam res veritati semper periculosa.

25. Et si *Reus* videns non sibi concedi lecturam prædictam, instatus, ut simpliciter, & de novo, non autem remissive respondeat, ita protestetur. *Dico, ut nunc mihi videtur; quod si constabit me alias aliter dixisse, meam hanc responsionem revoco, & sto in primis dictis, quia melius tunc recordabar*: debet ne Judex illam admittere? Circa hoc dubium, nonnulli dicunt protestationem esse admittendam; alii negant; alii dicunt hoc esse *Judici* arbitrarium; alii dicunt scribendam quidem in actis, sed de ea non considerandum, nisi prout de jure, & *Sgroi par. 5. cap. 5. num. 42. circ. fin.* relatis aliis opinionibus, dicit, quod si non agatur de facto recenti, Judex potest eam admittere cum hac protestatione: *quatenus secunda depositio nullo modo sit contraria primæ.* Sed certe cautela hæc ridicula est; per eam enim protestatur *Judex* velle stare primo dicto *Rei*. Si ergo primo dicto stare vult, ad quid novam interrogationem inutiliter facit? Si novam ergo facit, signum est, quod primum dictum *Judici* non quadrat, & aliam responsionem magis veritati congruentem quærit; sed si eam habet in secundo examine, certe, quia contrariatur primæ, non acceptabitur a *Judice*, qui protestatus est non acceptare secundum dictum, si primo contrarietur. Dico ergo, quod debet quidem *Judex* protestationem *Rei* registrare, sed debet decernere, quod non admittit, *nisi prout de jure &c.* Quia si secunda depositio est magis verisimilis, & magis cohæret dictis Testium, standum est huic, & non primæ; si vice versa, de jure est, quod stetur primæ.

26. *De Sociis criminum non interrogetur, nisi delictum sine sociis committi non potuit.* Hujusmodi sunt Subornationes; Conspirationes factæ in electionibus, vel contra *Prælatum*; Furtum multarum rerum, quæ ab uno solo asportari non potuerunt, & similia. Et tali casu *Judex* debet interrogare in genere, ut dicendo: *Tu solus nequivisti scire, nec facere hoc; quis docuit; consiliatus fuit; auxilium dedit &c.*

& ita

& ita semper generaliter inquirendo. Pariter si adsint indicia, quod alii erant cum eo, sed non fuerunt cogniti a Testibus, licet crimen ex se Complices non requirat, potest *Judex* quærere de Complicibus interrogando generaliter prædicto modo. Si vero indicia adsint contra certas personas, de illis in specie potest interrogare *Judex*, sed semper melius erit ad fugiendum periculum suggestionis, quod interroget in genere de Complicibus.

27. *Etsi Reus aliquem nominaverit dum de eo interrogari non debuit, ejus dictum ad Torturam indicium non facit*. Sola enim depositio Socii criminis, (quia præsumitur, quod ad se exonerandum alios gravabit; & quia etiam ex crimine infamis est) etiam in criminibus exceptis minime sufficit ad Torturam sine aliis adminiculis, ut dicunt *Salycet. in l. final. C. de Accusat. col. ult. Hippolit. in l. 1. in §. Divus Antoninus. ff. de quæst. & singul. 209. apud Boss. tit. de indic. ant. tort. num. 149.* Adminicula porro possunt esse inimicitia Nominati cum Occiso; familiaritas, & secreta allocutio Nominati cum Nominante; fuga Nominati; fama contra eundem, & similia.

TEXTUS.

§. V. Impunitatem nulli promittere fas est, sine expressa Reverendissimi Patris Generalis licentia: & confessio taliter extorta, Reo non nocet, quo ad condemnationem; sed solum facit indicium ad Torturam.

SUMMARIUM.

28. *Impunitas quibus casibus concedatur, & quomodo?*

29. *Impunitatem solus Princeps potest Reo concedere.*
Judex potens concedere impunitatem tenetur eam servare.

30. *Judex an teneatur servare impunitatem, quam concedere non potens, Reo promisit?*
Variæ opiniones circa hoc.

31. *Judex sine expressa licentia Generalis impunitatem nequit concedere.*
Concessa tamen impunitate, non nocet Reo confessio facta, sub spe illius.
Fides publica est de jure naturæ, & Gentium.
Illa non servata destrueretur commercium humanum.
Minor, ex gratia Principis, declaratus major, non potest petere restitutionem in integrum, ad irritandum contractum, quem fecit.
Princeps tenetur servare securitatem datam Bannito, etiam in casu, quo non debuit dare.

32. *Confessio facta sub spe impunitatis, quæ non potuit concedi, facit indicium ad Torturam.*
Prudens dispositio Textus examinatur.

COMMENTARIUS.

28. Tangitur in hoc *Textu* materia impunitatis, quæ a *Judice* aliquando conceditur. Et quia hæc potest multipliciter accidere; ideo ad illustrandum *Textum* expedit omnes casus examinare. Dico ergo, quod aliquando accidit, quod delictum atrocissimum sit commissum, quod non potuit ab uno solo consummari, & de eo nullum potest haberi indicium nec proximum, nec remotum. Porro *Prælatus* ad obviandum damno publici boni, promittit per edictum impunitatem Revelanti, quantumvis sit Complex; & hoc aliquando generaliter cuicumque ex Complicibus; aliquando apposita reservatione: *dummodo non sit Reus principalis principalissimus*. Exempli gratia, in quadam camera Conventus, Nobilis Benefactor deposuit multam supellectilem pretiosam in vestibus sericis, pannis lineis, argento, auro, & pecunia; cujus cellæ clavem habet Nobilis ille penes se. Reperitur autem adulterina clave apertum ostium, scrinia rupta, & omnia asportata: Tale autem furtum ab uno solo non potuit committi, & in illo Conventu omnes habentur boni *Religiosi*, nec potest suspicio cadere magis super uno, quam super altero. *Provincialis*, visitato corpore delicti, inquirit generaliter, nullumque indicium venari potest; publicat Monitorium sub pœna Excommunicationis, ut qui eos scit, Fures revelet; aut saltem ubi sint res furto sublatæ. Expirat tempus utile assignatum in Monitorio, & nullo comparente procedit ad anathematismum solemnem, modo alias *Tit. Pœnarum. num. 173.* tradito: & nec sic proficit. Sed quia extremum periculum imminet *Religioni*, quia furtum publicabitur a Nobili, qui reversus, inveniensque sua bona surrepta, aget contra *Religionem*, & de ea scandalizabuntur Sæculares, & illa pessime habebitur; publicat edictum, in quo promittit impunitatem cuilibet ex Complicibus absolute, vel cum reservatione, puta: *dummodo non sit principalis principalissimus*.

Aliquando delictum occultum ita est, quod de eo indicium haberi non potest; corpus tamen delicti patet; pro detegendo autem illo non tam urgens militat ratio publicæ utilitatis, sicut in primo casu; ut si inventus esset trucidatus Frater in Conventu, in quo nullus erat, qui cum Occiso rixam, simultatem, aut inimicitiam habuisset; unus porro ex Complicibus comparet secreto coram *Provinciali*, & stipulatur cum eo revelationem delinquentium, dummodo Revelanti detur impunitas; & *Provincialis* impunitatem ei promittit. Aliquando promittitur uni ex *Reis* impunitas, dummodo revelet; quia aliunde non possunt haberi indicia urgentiora. Ut in primo casu, si leve indicium, & minime sufficiens ad inquirendum in specie, adesset contra tres, qui ex illo minime possent constitui. Aliquando promitti potest impunitas *Reo constituto*, & sub spe impunitatis allici, ad confitendum delictum.

29. *Textus* ergo noster loquitur de impunitate secundum quartum casum hic supra expressum. Et sciendum est, quod nullus inferior a *Principe* potest *Reis* impunitatem concedere, argumento *Legis 1. C. de Abolit.* Ille enim solus, qui dispensare super lege potest, valet pœnam legibus sancitam temperare, aut totaliter remittere. Ex facultate porro sibi indulta a *Principe* (si eam habet) potest *Judex* inferior ex justa causa, impunitatem largiri. Hoc ergo supposito tanquam certo, si *Judex Reo* alicui impunitatem promittit, vel ut crimen confiteatur, vel ut Complices detegat, & *Judex* habet facultatem indultandi *Reos* sibi bene visos; confessio delicti, facta a *Reo*, non potest, illi præjudicare, quia *Judex* tenetur in conscientia impunitatem sibi promissam servare. Promissio enim acceptata sub conditione, hac adimpleta, transit in absolutam, & nedum ex fidelitate, sed etiam ex justitia debet adimpleri, ut dicunt *Boss. Tit. de Confess. Reo num. 55. Farinac. quæst. 81. num. 281. Sanch. lib. 6. consil. cap. 3. nu. 35. Lug. de Just. & jur. tom. 2. disp. 37. num. 180. apud Passerin.*

rin. Trib. Regul. quæst. 23. num. 31.

30. Difficultas autem est, quando Judex non habet facultatem concedendi impunitatem, & tamen sub promissione ipsius inducit Reum ad confitendum, an confessio præjudicet Reo, ita ut, non obstante impunitate promissa, possit ad pœnam condemnari? Archidiac. & Dominic. in cap. Utilem. 22. quæst. 2. Marian. Soccin. in cap. Qualiter. il 2. num. 974. de Accus. apud Farinac. quæst. 81. n. 278. & 279. voluerunt, posse Reum ex tali confessione damnari; Judici enim delictum patet, & ipse nequit contra leges crimen impunitum dimittere: Farinacius vero d. qu. 81. nn. 276. citans pro se Marsil. Caren. Covar. Menoch. & Guazz. defen. 20. cap. 24. num. 1. apud Passerin. quæst. 23. num. 31. Trib. Regul. sustinet, quod in vim dictæ confessionis condemnare non potest. Passerinus loc. cit. num. 36. dicit, quod durum est dicere, quod stante tali promisso possit Reus damnari; pariter durum est, quod Judex impunitum dimittat, cum ad hoc facultatem non habeat. Putat ergo, quod debet prosequi judicium per legitimas probationes; & si per eas non potest concludi delictum, Reus dimittatur; quia non est sufficienter probatus delinquens. At hæc cautela minime prodest, quia supponimus, quod Judex, ideo promittit impunitatem, quia nullo modo potest indicia habere. Quomodo ergo per legitimas probationes poterit procedere? Certe non per alia indicia, quam per ea, quæ hausit a confessione facta sub tali promissione. Si ergo per talia indicia probatur delictum, licet non damnetur Reus de directo ex sua confessione, damnabitur tamen ex consequenti, quod periode est; unde si durum illud videtur, durum pariter videtur hoc.

31. Consultissime ergo Textus noster decernit, quod impunitatem nulli Judici ordinario, seu delegato Reo promittere fas est, sine expressa Reverendissimi Patris Generalis licentia. Generalis enim inter nos Princeps est, ut alias docuimus Tit. Quid num. 29.: unde ille solus potest concedere impunitatem; & de licentia ejus, non quidem tacita, præsumpta, aut interpretativa, sed expressa alii Judices inferiores. Quod si Judex, absque tali facultate eam promittat ad crimen detegendum, seu Complices; servanda quidem est promissa impunitas, & confessio aliter, hoc est per promissionem impunitatis, facta absque tali licentia obtenta, non nocet Reo quo ad condemnationem. Et hoc rationabilissime; quia Judex tali casu loco Principis est, & fidem publicam spondet; & licet ad hoc facultatem non habeat, & male faciat, non tamen ex male facto Judicis debet damnificari Reus; cum ex alieno delicto nullus debeat jure puniri: Nec debet Reus inquirere, num Judex facultatem habeat, impunitatem promittendi, tum quia non tenetur Reus jura scire; tum quia legitime præsumit, quod Judex, qui aliis justitiam administrat, in semetipso jus servet, & non faciat nisi quæ potest; & quod eo authore fit, legitime fiat; præsumptio enim semper est in favorem Superioris. Si ergo fides publica oppignorata est, nullo modo frangi potest neque a Principe, neque a tenente locum Principis; fides enim publica est de jure gentium primævo, & sic de jure naturali, & semper continet bonum, & æquum; & Princeps fidem non servans privaretur commercio hominum, & convictus Civilis destrueretur, quod est summe malum; ut scribunt Paulus de Castro, cons. 318. col. penult. vers. Iis non obstantibus. lib. 1. & Cagnol. Epist. de Bon. Princip. regim. num. 91. apud Tusc. litt. F. concl. 335. num. 2. & concl. 336. num. 1. Hinc est, quod in Lege 1. C. de His. qui ven. ætat. impetr. Minores, qui ex gratia Principis pronunciati sunt Majores, & contraxerunt, non possunt, ad irritandos contractus, petere restitutionem in integrum, ne hi, qui cum eis contrahunt, Principali authoritate circumscripti esse videantur; & ita publica fides data a Principe, qui illos pronunciavit majores, fit elusoria. Et Menoch. de Arbitr. cas. 336. num. 37. & 33. Bald. cons. 490. circ. fin. lib. 1. Signorol. cons. 102. num. 6. apud Tusc. d. litt. F. concl. 336. num. 6. adeo extendunt obligationem servandi publicam fidem, ut dicant, quod Princeps tenetur omnino eam servare Bannito, & Hosti, cui fecit gratiam, vel dedit salvum conductum, etiam si sit in casu, quo non debuisset, vel non potuisset via juris.

32. Sed solum facit indicium ad Torturam. Eo quia talis confessio, ex eo quod nulla est in ordine ad condemnandum, non potest esse judicialis, quamvis coram Judice facta; sed non potest in tantum annullari, quod non valeat saltem, ut confessio facta, & retractata: debet ergo ut talis ad Torturam indicium facere. Et hic adnotare libet prudentiam, qua dispositio Textus maturata est; cum enim videret æqualiter periculosas opiniones contrarias Doctorum, nempe eorum, qui dicebant non præjudicare Reo, sed absolvi debere, & eorum qui docebant Reum debere puniri, non obstante impunitate promissa; Textus mediat sanciendo, quod Reus non puniatur pœna delicti, ne impunitas promissa violetur; sed nec evadat totaliter absolutus, sed quod torqueatur, ac si esset indiciatus ex confessione facta (nempe in tormentis) & postea retractata in ratificatione.

TEXTUS.

§. VI. Reus legitime interrogatus sub mortali culpa (a qua, nisi dicat veritatem, in foro pœnitentiæ absolvi non possit) tenetur de plano respondere ad mentem Judicis interrogantis: & renuens respondere habendus est pro confesso, & pro tali est condemnandus, vel torqueri debet. Quo casu non dentur illi defensiones, quia non torquetur pro delicto, sed pro habenda responsione, apposita clausula *citra præjudicium de quibus est convictus, & confessus*.

SUMMARIUM.

33. *Reus tenetur respondere veritatem Judici eum legitime interroganti.*
Nec potest uti restrictione mentali, aut æquivocatione.
34. *Difficultas ex verbis Textus.*
Nemo tenetur mendacium revocare in damnum sui; nisi majus damnum Proximo, quam sibi, adveniret.
35. *Reus negans veritatem in judicio, si perstitit in perjurio, non potest absolvi.*
36. *Reus renuens respondere sine causa, habetur pro confesso.*
Causæ ob quas Reus non tenetur Judici respondere?
37. *Renuens respondere, condemnari potest ad pœnam extraordinariam.*
Sed melius est, quod torqueatur.

38. *Defensiones sine copia actorum sunt concedendæ Reo, qui torqueri debet, quia respondere renuit.*

Exemplum ad hoc.

39. *Si causæ ob quas Reus respondere renuit sunt dubiæ, Judex debet eas spernere.*

40. *Objectio, & solutio contra prædicta.*

41. *Clausula apponenda, si Reus debet torqueri, ex renitentia ad respondendum.*

Judex non debet tunc interrogare super delicto, sed super obstinatione in non respondendo.

COMMENTARIUS.

33. NUnc agitur de obligatione *Rei*, & dicitur, quod *legitime interrogatus*, (hoc est præcedente probatione corporis delicti, & indiciis contra eum semiplene probantibus, & a legitimo *Judice* habente facultatem) *sub mortali culpa &c. tenetur de plano*, (hoc est clare, absque ambagibus, amphibologiis &c.) *respondere secundum mentem Judicis interrogantis*. Et hoc communiter statuunt *Theologi Morales*: *D. Thom. 2. 2. quæst. 69. art. 1. Beja. par. 1. cas. 32. Navarr. Manual. cap. 25. num. 52. apud Bonacin. de leg. disp. 10. qu. 3. P. 2. n. 6.* & neque æquivocare potest, aut uti restrictione mentali, ut ex Propositionibus 26. & 27. ex damnatis ab *Innocentio Undecimo* probatur; debet enim respondere *secundum mentem Judicis* sibi manifestatam in interrogatione sibi facta.

34. *A quo nisi dicat veritatem in foro penitentiæ absolvi non possit. Textus* iste nonnullis visus est scandalosus, nimis durus, & contra rationem naturalem. Posito enim, quod quis in judicio negaverit crimen, quod si confessus esset, sibi deberentur Triremes, vel carcer perpetuus; nequibit ergo absolvi sacramentaliter a perjurio commisso in judicio, nisi coram *Judice* compareat, & crimen fateatur? Certe hoc nullo jure cavetur, & irrationabilis prorsus esset dispositio *Textus*, sibi repugnante naturali ratione. Posito enim tanquam certo, quod nullus peccare debeat pro salvanda vita corporis, & sic nec *Reus*, ad evadendam mortem, possit licite in judicio mentiri; non tamen tenetur mendacium revocare, nisi fuerit cum gravi offensione Proximi dictum, & ex revocatione tali non sibi immineat majus damnum, quam Proximo eveniat ex mendacio, ut scribunt *Petr. Navar. lib. 4. cap. 4. num. 46. Azor. par. 3. lib. 4. cap. 39. diffic. 4. Molin. disp. 784. num. 2. vers. Sicut. apud Bonac. de Restit. disp. 1. quæst. final. pun. 1. num. 13.* Quomodo ergo non poterit *Reus*, ut præfertur, absolvi, *nisi dicat veritatem*, revocato mendacio, si in eo non lædatur Tertius, sed solum sibi prosit?

35. Dico quod quadraret facta oppositio, si ita deberet accipi *Textus*: Hoc autem nullo modo est; sed debet intelligi, quod durante perjurio, & animo pejerandi, negando veritatem, ad quam obligatur, nequit, *nisi dicat veritatem, in foro pænitentiæ absolvi*. Exemplum sit. Examinatur semel *Reus*, & veritatem in judicio negavit; si iste vult confiteri sacramentaliter peccata sua, & absolutionem recipere, debet de perjurio commisso dolere, & proponere, quod si de novo examinabitur, dicet veritatem. Sed confitendo perjurium commissum, & retinendo animum pejerandi etiam in futuro examine, incapax absolutionis est; quia cum habeat actualiter animum peccandi, non est dispositus ad recipiendam absolutionem, ut notum est; & hic est verus sensus *Textus*.

36. *Et renuens respondere sine rationabili causa, habendus est pro confesso.* Plures sunt rationabiles causæ ob quas interrogatus *Reus* potest non respondere; puta si recusavit *Judicem* tanquam suspectum, vel incompetentem, ut docent *Bart. in l. de Aetate. §. Qui tacuit. ff. de Inter. in jur. fac. Blanc. in l. final. ff. de Quæst.* Si *Reus* sit febre oppressus, vel aliquo repentino morbo, vel est justo impedimento detentus, ut ait *Guazzin. defen. 20. cap. 16. num. 10.* Si *Judex* non vult sibi aperire statum causæ suæ legendo aliquas depositiones Testium contra se, ut præscribitur in *Textu*, & ita dubitet, an *Judex* legitime interroget? ut scribunt *Sayr. Clau. Reg. lib. 12. cap. 16. num. 18. & 21. Salzed. ad Diaz. cap. 129. vers. Illud vero. Thom. a Jesu de Visit. Regul. Tract. 3. cap. 3. num. 10. Less. lib. 2. cap. 31. dub. 3. num. 10. apud Sgroi par. 9. cap. 5. num. 15.* Si tandem *Reus* scit *Judicem* minime constare fecisse de corpore delicti: vel recepisse accusationem, aut depositiones a personis de jure prohibitis accusare, vel testificari. Et ratio est, quia tunc *Judex* legitime non interrogat, & sic minime respondere tenetur.

37. *Et pro tali condemnandus est, vel torqueri debet.* Difficultas hic est, ad quam pœnam sit condemnandus iste, qui pro confesso habetur? *Chartar. Cason. Trivisan. Scaccia apud Sgroi par. 5. cap. 5. num. 16.* dicunt, quod cum habeatur pro confesso, condemnari debet ad pœnam ordinariam, & fundant dictum suum super lege, *l. De Aetate. §. Qui tacuit. ff. de Inter. in jur. fac.* Quæ ait: *Qui omnino non respondet, contumax est; contumaciæ autem pœnam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset: quia Prætorem contemnere videtur.* Sed ista lex loquitur in causa pecuniaria, & Civili; unde non potest extendi ad causam criminalem. Unde *Scacc. de Judic. lib. 1. cap. 86. num. 49. Burg. de Mod. proc. ex abrup. cap. 100. num. 136. & 138. Guazzin. defen. 20. cap. 17. num. 1. & 6. apud Sgroi par. 5. cap. 5. num. 16.* dicunt hoc intelligendum esse in delictis levibus, pro quibus non potest imponi pœna corporalis, sed non in gravioribus; quia tali casu esset imponenda pœna extraordinaria. Hæc secunda sententia verior est, magis enim innititur æquitati. Ponamus enim, quod inquisitus de homicidio venefico; & alius de simplici furto æque coram *Judice* nollent respondere; certe crimen æquale committerent in non respondendo: Si ergo ille ad Triremes, & iste ad privationem actuum legitimorum juxta *Textum Tit. Applicatio. §. 19. & §. 41.* deberent damnari, profecto idem crimen diversis pœnis vindicaretur. Nec dicendum, quod per fictionem juris habentur *pro confessis*, & ista obstinationis in non respondendo gravitas varietur juxta gravitatem criminum, de quibus sunt confessi. Quia cum *Textus* dicat simpliciter *pro tali condemnandus est*, nec exprimat qua pœna, ordinaria, an extraordinaria, debet accipi de extraordinaria; tum quia in pœnis mitior interpretatio semper est facienda; tum quia confessio illius potest esse qualificata sic, quod pœnam nisi extraordinariam non mereatur. Sed quia *Textus* loquitur alternative, puta vel quod condemnetur, vel quod torqueatur, melius est quod, (ut diximus de Teste *Tit. Testes. num. 78.*) *Judex* Tortura utatur. Si vero *Reus* esset plene convictus per Testes, concedo, quod posset in pœnam ordinariam condemnari; hoc vero non esset ex sua ficta confessione, in non respondendo, sed ex legitima probatione per Testes facta.

38. *Quo casu non dentur illi defensiones, quia non torquetur pro delicto, sed pro habenda responsione.* Sed si renuit respondere ex rationabili causa antequam torqueatur, debent ne illi dari defensiones? Et videtur, quod sic, quia *Textus* alibi *Tit. Tortura. §. 9.* habet: *Ante Torturam omnino concedendæ sunt Torquendo copia actorum, & defensiones;* & dicit *Sgroi* loc.

*loc.cit. num.*18. quod post trinam monitionem factam, potest dari terminus ad se defendendum. Ex alia parte non debet *Iudex* concedere copiam actorum *Reo*, antequam constituatur, ut supra dictum est *hoc. Tit. nu.* 15. juxta praxim totius mundi. Quid ergo faciendum? Dico, quod defensiones summarie, & breviter sunt illi concedendæ absque copia ulla actorum; & eas potest *Reus*, vel oretenus repræsentando, & per Notarium scribendo, vel in scriptis porrigendo, facere. Tunc *Iudex* vel legitimam videt causam a *Reo* adductam tum in jure, tum in facto; & sic torquere non potest, sed debet removere obstaculum, quod impedit, quo minus legitime interroget, quod si hoc nequit, debet ab inceptis desistere. Exempli gratia, si *Reus* dicat: *Nolo respondere, quia te recuso in Iudicem; quia es mihi suspectus ex tali causa*; vel *quia de corpore delicti nullo modo constat; aut constare fecisti &c.* istæ sunt causæ rationabiles ex jure: Si ergo in facto etiam ita sint, puta quod causa adducta recusationis subsistat, aut dubia sit, debet *Iudex* vel non procedere amplius, vel supersedere, & per Arbitros electos, ut alias diximus, *Tit. Quid. num.* 38. pronunciari: Vel si de corpore delicti non fecit constare, debet errorem corrigere, supplendo, quæ omisit, & Testes denuo examinando, quia primum examen nullum fuit ex tali defectu. Si vero non rationabiles evidenter sunt causæ adductæ a *Reo*, puta aut in jure, aut in facto; ut si diceret: *nolo respondere, quia nolo te in Iudicem, quia juvenis es*; vel *quia de corpore delicti non constat*, & tamen in processu *Iudex* de eo constare fecit; clarum est, quod de eo non debet curare; sed per carceres, & vincula, post Censuras latas, ut diximus, procedere potest.

39. Si autem dubiæ sint, ut si diceret *Reus*: *Non habes tot indicia contra me quæ semiplene probent*; (dubias autem voco causas, quæ judicio *Iudicis* arbitrantis sunt sufficientes ad *Reum* constituendum, sed judicio, aut prætensione *Rei* non sunt tales); *Iudex* potest istas spernere, & procedere ad torquendum. Ratio est, quia validitas indiciorum pendet, ut diximus, ab arbitrio *Iudicis*; & licet hoc debeat regulari a jure, tamen, ut notum est, jus habet amplitudinem, & sufficit *Iudici* habere pro se probabilitatem, & quod arbitrium suum non aperte contrarietur juri. Judicare ergo de validitate indiciorum sui juris est, quod non potest tolli a prætensione *Rei*, qui contrarium sentit. *Reus* insuper tenetur credere *Iudici* asserenti, quod sufficientia indicia habet; nec potest prætendere, nisi quod sibi legantur urgentiora indicia. Quod amplius patet, quia semper est salvum jus *Reo*, si indicia minime sunt sufficientia, contra ea excipiendi in defensionibus post examen suum, & nihil sibi præjudicat in subdendo se examini. Amplius potest se salvare indemnem, protestando de nullitate, si non præcesserint in processu, quæ de jure præcedere debent, puta legitima, & sufficientia indicia &c. Si ergo his omissis cavillatur circa hæc, signum est, quod vult redimere tempus, & protelare judicium; & ideo *Iudex* potest ejus cavillos spernere, & ad cogendum ipsum ad responsionem per supradicta procedere.

40. Quod si dicatur contra hæc, quod *copia actorum* debet *omnino concedi*, sicut dicit *Textus* supracitatus. Respondeo, quod *Textus* intelligit, quod dentur post examen ad faciendas defensiones ante Torturam, nullo autem modo intelligit de casu nostro. Ratio est; quia mens *Textus* est, quod non lædatur jus *Rei*, quod habet ad se defendendum, ne cogatur ex dictis Testium, & indiciis, subire tormentum irretractabile, contra quæ legitime potest excipere; & nulla esset exceptio facta per tormentum, quod jam subiisset; nec tamen vult *Textus*, quod lædatur jus Fisci, & inferatur præjudicium Causæ ultra id, quod de jure debetur *Reo* ad se tuendum. Porro periclitaretur Causa si ante examen *Reo* panderentur acta, & ex his denegatis nullum damnum patitur *Reus*; quia omnes exceptiones, quas potest facere ante examen, sunt sibi salvæ etiam post; attento maxime, quod ad abundantem cautelam, potest præmittere protestationem, ut dictum est, per quam fortificantur omnes exceptiones, quas potest dare contra Judicem, Accusatorem, & Testes. Amplius, sufficienter traditur copia actorum a *Iudice*, dum legere coram *Reo* facit urgentiora indicia; non enim ad alium finem jubetur dari *Reo* copia actorum, nisi ad hoc, quod *Reus* informetur de statu causæ; porro informatio talis sufficienter fit per talem lecturam; nec in hoc casu obligatur *Iudex* ad dandam copiam in scriptis.

41. *Apposita clausula citra præjudicium, de quibus est convictus, & confessus.* Tortura enim *Rei* semper debilitat valorem indiciorum contra ipsum; & si torqueretur absque eo, quod *Iudex* protestaretur, *se minime torquere ad habendam confessionem de delicto*, sed decerneret absolute esse torquendum; posset dicere *Reus*, quod tortus fuisset super tota causa; & sic, sustinendo in tormentis, minueretur valor probationum in contrarium vel in totum, vel in partem. Ad salvanda ergo integra jura Fisci debet protestari se *non torquere ad eruendam veritatem, sed ad habendum a Reo responsum* (vel *precisum*, si Reus tergiversatur per verba *non recordor; potest esse; mihi videtur &c.* vel *absolute*, si non vult omnino respondere) ut dicunt *Scaccia de Jud. lib.* 1. *cap.* 86. *num.* 4. *vers. Et advertat. Guazzin. defen.* 20. *cap.* 17. *num.* 5. *apud Sgroi par.* 5. *cap.* 5. *num.* 17. *& hoc citra præjudicium de quibus est convictus, & confessus.* Et in hoc casu non debet *Iudex* interrogare *Reum* super delicto, sed tantum: An velit ab obstinatione desistere, & præcise respondere?

TEXTUS.

§. VII. Reus citatus, & non comparens post necessarias dilationes, declarandus est contumax, & ad pœnam ordinariam condemnandus, a qua relevari possit, si voluntarie se præsentet. Interrogatoria tam Reorum, quam Testium vulgari idiomate fieri poterunt, secundum consuetudinem. Quæ autem ex Officio Judicis fiunt, latino sermone scribenda sunt.

SUMMARIUM.

42. *Reus citatus, nec comparens declarandus est contumax.*
Ut aliquis sit vere contumax, quid requiritur?
Non tenetur Reus citatus comparere in loco sibi non tuto.
43. *Textus accipitur de Reo, qui fugit ante, vel post inquisitionem.*
Reus absens citatur per edictum.
Ut Edictum dicatur sufficienter publicatum, quid requiritur?
44. *Di-*

44. *Dilationes necessariæ ante contumaciæ declarationem, quæ?*
Contumacia, quando sit accusanda?
Contumax adhuc citandus ad sententiam.
45. *Absens de jure condemnari non potest.*
De consuetudine contumax condemnatur ad pœnam ordinariam.
46. *Contumax se præsentans voluntarie Judici, quomodo relevetur a pœna?*
Restitutio in integrum fit ex causa metus.
Arbitrarium Judici est declarare, an causa contumaciæ fuerit justa?
47. *Si contumax capiatur, quid agendum?*
Ex clementia Judicis potest admitti ad defensiones.
48. *Interrogatoria Rei, & Testium lingua vernacula fiant.*
Sed possunt latine scribi in processu.
Acta judicialia latine scribenda.

COMMENTARIUS.

42. Postquam tractavit de contumacia in non respondendo coram *Judice*, loquitur modo *Textus* de *Reo*, qui citatus non comparet. Dicit ergo, quod *Reus citatus, & non comparens post necessarias dilationes, declarandus est contumax.* Potest autem hic *Textus* dupliciter accipi; nempe si *Reus* sit in Conventu, & citatus comparere coram *Judice* recuset; aut si sit in *Provincia*, & ab alio Conventu vocatus per epistolam *Judicis* venire renuat; vel si *Reus* fugitivus sit, & non compareat post legitimas citationes factas. Quia vero jam de contumacia *Rei* respectu citationis supra *Tit. Reus. num.* 3. diximus; & respectu denegatæ responsionis, superiori paragrapho dictum est; diximusque esse cogendum per Censuras, carceres, & tormenta ad respondendum; eadem prorsus est ratio procedendi casu, quo *Reus*, vel in *Conventu*, vel in *Provincia* existens, citatus, esset contumax in comparendo. Deberet enim censurari, & postmodum carcerari, & sic cogi ad se sistendum in judicio. Unum autem advertere libet, & est, quod ad hoc, quod aliquis possit dici vere contumax, oportet, quod nullam afferat causam legitimam, ob quam possit non obedire *Judici*. Quod si causam pro se legitimam habeat, sicut obedire non tenetur, ita neque contumax est, si non obediat. Ut si jam *Judicem* recusasset ex causa legitima, vel dubia in facto, ut alias *Tit. Canones. num.* 19. dictum est, & *Judex*, irrationabiliter non deferens recusationi processisset ad ulteriora, & sic citasset; non posset *Judex* ad Censuram, neque ad carcerationem devenire, quia nullo modo ille esset contumax. Pariter si vocaretur ad Conventum, in quo *Reus* habet inimicos, & *Reus* responderet citationi, se nolle ire ad illum Conventum, quia ibi habet inimicos; & locus sibi tutus non est (ut argumento Canonis *cap. Statutum.* §. *Cum vero. junct. Gloss. in verb. Non audens. de Rescr. in* 6. facere potest) vel quia non potest sine periculo vitæ ob mutationem aeris ex consilio Medici, aut ex alia causa rationabili.

43. Relinquitur ergo *Textus* intelligendus de *Reo*, qui fugam arripuit sive ante, sive post cœptam inquisitionem, qui *citatus, & non comparens post necessarias dilationes declarandus est contumax*. Sed quomodo citari potest, si nescitur ubi sit? Dico, quod citari debet per affixionem libelli citatorii ad cameram, in qua manebat, antequam fugisset; vel per edictum, ut dicunt jura, *cap. Causam quæ. junct. Gloss. in verb. Ad domum. de Dol. & contum. cap. final. eo. tit. cap. final. de Eo, qui mitt. in poss.* Ad rationem autem edicti, ut publicatum dicatur, sufficit quod affigatur in loco publico *Conventus*, puta ad valvas Refectorii; in parte quidem postica, ut a solis Fratribus legi possit, non vero a Sæcularibus, qui forte de hoc scandalizarentur. Melius tamen erit, si antequam affigatur, legatur ab *Actuario* in plena *Communitate Fratrum*, quia hoc modo solemnius publicatur, & de tali publicatione, & affixione debet constare in processu. In edicto autem exprimi debet nomen *Judicis*, nomen *Rei*, causa super qua citatur, tempus congruum, intra quod citatus possit comparere, & locum, ad quem venire debet, & formam ejus dabimus, in *Secunda Parte*.

44. Si autem quæras: *quæ dilationes sint necessariæ?* Dico, quod si scit *Judex* locum, ubi manet *Reus*, qui distat per octo, vel decem dietas, &c., debet assignare tempus congruum, intra quod possit *Reus* commode commoneferi ab Amicis de tali citatione, & etiam venire ad præsentiam *Judicis*: &, ultra hoc etiam tres dies naturales, quæ sunt dilationes, quæ communiter assignantur, quando *Reus* est in *Conventu*, vel parum distat. Ratio est, quia irrationabiliter citaret *Judex* ad comparendum in duabus eum, quem scit abesse per sex dietas. Pariterque in libello debent apponi tres termini, qui correspondeant monitioni canonicæ, ad hoc quod *Reus* tempus habeat recogitandi de se, &, ex consideratione Censurarum, & aliarum pœnarum in citatione comminatarum, resilire possit ab inobedientia, & venire. Si vero nescitur ubi sit; arbitrarium *Judici* est, tempus assignare. Melius tamen est, quod *Judex* det tempus abundans, & longum, ne *Reus* possit conqueri de brevitate, & excusationem prætendere. Elapso autem tempore assignato, & Reo non comparente, debet accusari contumacia: hoc autem fit declarando *Reum* esse contumacem ex eo, quod intra tempus assignatum minime comparuit. Ex post citari eodem modo debet ad videndum concludi in causa, & sententiandum, juxta sibi comminata in prima citatione. Et omnium supradictorum formulas dabimus in *Secunda Parte*.

45. *Et ad pœnam ordinariam condemnandus.* Advertendum, quod, de jure communi, nullus absens damnari potest, ut dicunt *l. Absentem. §. Adversus contumacem. & ibi Gloss. & DD. ff. de Pœn. l. Absentem. C. de Accusat. l.* 1. *ff. de Requir. re. vel abs.*: Sed ex communi consuetudine, ut dicit *Clarus quæst.* 44. *vers. Sed hodie.* antiqua jura non servantur. Et ita si aliquis inquisitus de crimine citetur, & expirato peremptorio termino non compareat, bannitur, addita conditione, quod si devenerit in fortiis justitiæ punietur morte, vel alia pœna, quæ convenit delicto, ac si illud fuisset confessus; per fictionem enim juris, contumax fugiens habetur pro confesso. Sequendo autem communem consuetudinem ordinat *Textus*, quod taliter contumax condemnetur ad pœnam ordinariam criminis, de quo est inquisitus.

46. *A qua relevari possit si voluntarie se præsentat.* Non tamen intelligendum est, quod ex sola voluntaria præsentatione relevetur a pœna, quando scilicet per Testes est convictus; quia tunc reportaret commodum ex delicto suo. Neque etiam relevatur in totum si contra eum fuerunt indicia sufficientia ad torturam, vel ad pœnam extrordinariam. Sed relevatio consistit in hoc, quod executio Sententiæ suspenditur, & ipse admittitur ad defensiones post examen suum, & in integrum restituitur in statu, in quo fuit quando citatus est: Et hoc sibi indulgetur ex voluntaria præsentatione, per quam cessat contumacia; qui enim ante *Judicem* se sistit, non amplius contumax est;

est. Meretur porro in integrum restitui: quia potest adducere pro causa suæ fugæ non conscientiam criminis, sed metum Accusatoris potentis apud *Iudicem*; aut *Iudicem* ipsum, quem inimicum esse sciebat, sed talem in judicio probare non poterat: causa autem metus, restitutionem in integrum fieri, volunt *jura l. 2. l. Metus. ff. Ex qui. cau. majo.* Sicut & alias causas adducere potest, quæ arbitrio *Iudicis* committuntur judicandæ, an legitimæ fuerint ad fugam, ut dicitur in *l. 1. §. final. l. Sed & si §. ult. ff. Ex quibus cauf. majo.*

47. Sed quid juris, si non voluntarie se præsentet, sed per vim capiatur? Dico; quod de rigore juris posset cogi ad pœnam, quia jam Sententia fuit prolata, & expirato termino utili ad appellandum, jam res transiit in judicatum. Sed ex indulgentia *Iudicis* potest audiri; & explorata causa suæ fugæ, si legitimam invenerit, potest *Superior* in integrum restituere, & ad defensiones admittere.

48. *Interrogatoria tam Reorum, quam Testium vulgari idiomate fieri poterunt secundum consuetudinem.* Consuetudo est, quod latine scribantur in processu; sed *Reis*, aut Testibus, lingua vernacula fiant. Utrumque tamen facultativum *Iudici* est circa scripturam interrogatoriorum; sed circa significationem eorum *Reo*, & Testibus oretenus faciendam, necessarium est, quod nativo idiomate fiant, quantumvis barbaro, ad hoc, ut Interrogatus sciat plene vim interrogationis. *Quæ autem ex Officio Iudicis fiunt*, puta visitatio corporis delicti, decreta, sententiæ interlocutoriæ, &c. *Latino sermone scribenda sunt*, ad dignitatem, nempe Officii, quod debet cum majestate geri, non vero ad valorem actorum. Si enim vulgariter essent descripta, non per hoc nullus esset processus.

TEXTUS.

§. VIII. Confessus dicitur Reus, qui proprio ore dixit se tale crimen commisisse: dummodo id timore, metu, tædio non fecerit: quia si Stultus, vel Ebrius confessus fuerit, ejus confessio nulla est. Reo, etiam confesso, dari debent defensiones, quibus revocare potest confessionem, probando contrariam evidentiam facti; vel factam per errorem: Confessus sponte mitius puniendus erit.

SUMMARIUM.

49. *Reus confessus quis dicatur?*
Confessio Rei plene probat delictum.
Confessio duplex coacta, & spontanea.
Confessio spontanea non indiget ratificatione.
Confessio spontanea, ut sufficiat ad condemnationem, quæ requirat?
Confessio debet esse verisimilis, alias non nocet.
Item debet esse clara, & assertiva; & facta per verbum Credo, *non sufficit ad condemnationem ad pœnam ordinariam.*
Causa delicti exprimi debet; alias confessio non nocet.
Causam delicti nolens dicere, torqueri debet.
Confessio delicti incidenter facta non importat pœnam nisi extraordinariam; nisi Reus sit famosus, aut crimen atrocissimum, aut confessio facta coram Principe.
Confessio Rei, ut illi noceat, debet esse circa factum, & non circa jus, aut quid dependens a judicio alterius.
50. *Confessio Rei debet esse de delicto, & etiam de ejus qualitate, ut noceat Confitenti.*
Item debet esse libera, non facta timore, metu, tædio, aut subornatione.
Historia cujusdam Magistri.
51. *Causæ, ob quas confessio redditur nulla.*
52. *Reo etiam confesso concedendæ defensiones.*
Mortem, ex tædio vitæ, multi sibi consciscunt.
Confesso Rei tollitur per probationem demonstrativam contrariam.
Evidentia facti vincit contrariam probationem plenam.
53. *Confessio erronea, sive facta per errorem, potest revocari.*
Errantis nulla est voluntas, seu consensus.
Confessio erronea etiam post Sententiam potest revocari.
Etiam jurata, & ratificata.
Falsum nunquam potest præjudicare vero.
Patronus, quomodo articulare debeat pro revocanda confessione Clientuli?
54. *Causæ erroris in confessione sunt proponendæ in specie.*
Iuramento probantur, quæ latent animo.
Causæ erroris in confessione probantur, etiam verisimilitudine. Hæc tamen est imperfecta probatio.
55. *Multa dicuntur ab Auctoribus circa probationem causæ erroris.*
56. *Demonstratur esse inutile de causis erroris disquirere.*
Iudex debet esse facilis in admittendis causis erroris.
57. *Facti evidentia ad destruendam contrariam confessionem, quæ sit, & sufficiat?*
58. *Confessus sponte mitius puniendus.*
Confessus sponte, quis possit dici?
Opinio Abbatis.
Opinio Farinacii.
59. *Forum Regulare debet esse mitius Sæculari.*
Sponte factum est voluntarie factum.
Factum coacte, est factum etiam voluntarie.
Spontanea est confessio, etiam ex metu tormentorum, & quomodo?
60. *Oppositio, & solutio contra prædicta.*
Voluntas aut libera est, aut voluntas dicenda non est.
61. *Spontaneum, & coactum in genere moris, quod dicatur?*
62. *Confitens Sacramentaliter peccata ex metu Inferni, sponte confitetur.*
Confessio delictorum, etiam ex metu tormenti, est spontanea.
63. *Respondetur contrariis dictis Doctorum.*
64. *Arbitrio Iudicis minuitur pœna Reo sponte confesso.*

COMMENTARIUS.

49. Definit modo *Textus Reum* confessum, & dicit, quod *confessus dicitur Reus, qui proprio ore dixit*, coram *Iudice*, & ad ipsius Interrogationem, *se tale crimen commisisse.* Advertendum autem est, quod ex confessione *Reorum* plene pro-

probantur omnia delicta, ut volunt *jura cap. 1. junct. Gloss. in verb. Confessum. cap. Primates. cap. Judex. 2. quæst. 1. cap. At si Clerici. junct. Gloss. in verb. In jure. de Judic. l. Si confessus. ff. de Cust. Reo. l. Proinde. la 2. ff. Ad leg. Aquil. l. Qui sententiam. C de Pœn.* Et ideo dicunt communiter omnes *Criminalistæ*, quod nullæ sunt partes *Iudicis* in Confessum, nisi in condemnando. Confessio autem duplex est: *Spontanea* & *Coacta*. De *Coacta* aliquid dictum est supra *Tit. Tortura. num. 92. & 107.* Est enim ea, quæ fit vi, aut metu tormentorum, & aliquid etiam infra dicemus. *Spontanea* autem est huic opposita. Porro hæc, ad hoc, ut valeat ad condemnadum, nulla indiget ratificatione, ut voluit *Clarus quæst. 65. vers. Sed quæro*, quem omnes communiter sequuntur.

Non tamen statim, ac *Reus* est confessus, potest condemnari, sed multa requiruntur: Debent enim *primo* sibi dari suæ defensiones, ut dicit *Textus* paulo infra. *Secundo*: oportet, quod confessio sit probabilis, & verisimilis; quando enim ei resistunt indicia probabilia innocentiæ, non nocet Confitenti: Sicut etiam quando *Reus* interrogatus a *Judice* de loco delicti, & tempore, utraque ignorat; talis etiam confessio deficit in verisimilitudine, ut dicunt *Boss. tit. de Confess. nu. 46. Mascard. de Probat. concl. 354. num. 4. Menoch. de Arbitr. lib. 2. cas. 269. num. 3. & 6. Surd. Bertazz. Peregrin. Merlin. apud Sgroi par. 5. cap. 7. n. 10. Tertio*: necessarium est, quod confessio sit certa, & clara, sicut habetur ex *l. Iulianus. l. Certum l. final. ff. de Confess.* alias non præjudicat Confitenti; ut est confessio per verbum *Credo, potest esse &c.* Ex hac enim nequit *Reus* ordinaria pœna puniri, sed ad plus extraordinaria; aut debet torqueri. *Quarto*: Oportet, quod *Reus* in confessione, ad hoc ut ista valeat, exprimat causam commissi delicti; unde dicunt *Chartar. de Inter. reo. lib. 4. cap. 11. num. 83. Ambrosin. de Mod. for. proc. lib. 4. cap. 2. num. 5. Foller. pract. verb. Et si confirmabuntur. num. 114. apud Sgroi loc. cit. n. 18.* Quod ad hoc, quod afficiat, necessarium est, quod *Reus* dicat, quare delictum commiserit; & si nolit dicere, debet super hoc præcise torqueri.

Quinto: Oportet, quod sit de crimine, super quo principaliter inquiritur, vel saltem sit illi adnexum. Sequitur proinde, quod qui fatetur crimen incidenter, nempe dum agitur de alia causa, (ut si quis impediretur in judicio civili ne *Bertam* duceret, quia adulteratus fuit cum ejus Sorore, & hic adulterium confiteretur; vel sibi opponeretur per viam exceptionis, ut si contra Accusatorem adduceretur crimen, ob quod ab accusando repelleretur, & Accusator crimen fateretur) non potest, per talem confessionem, pœna ordinaria puniri de crimine confessato, sed tantum extraordinaria, ut textualiter habet *Decretalis cap. 1. §. Cæterum. junct. Gloss. in verb. Cæterum. Extra. de Except.* Et etiam in causa criminali, si accusatus de homicidio incidenter confiteretur furtum, quod tamen nullam connexionem habet cum homicidio; confessio de furto non noceret, nisi in eodem judicio habuisset terminum defensorium, & non evacuasset confessionem, ut scribunt *Franc. decis. 240. num. 13. lib. 2. Bajard. quæst. 19. num. 13. Ball. Variar. lib. 2. quæst. 13. num. 6.* Fallit tamen ista conclusio, si *Reus* esset famosus; vel in casu atrocissimo, ut Assassinii, magni Furti, fraudatæ Annonæ; aut si *Iudex* esset *Princeps*; iste enim, sine novo processu, potest punire confessum incidenter, ut docent *Sgroi par. 5. cap. 7. num. 18. in fin. & ibi Felin. in cap. 1. num. 16. de Except. Farinac. Ursil. Tusc. Ball. Bursat. Clar. & Scac.* Et ratio est, quia mala fama succedit loco Accusatoris; enormitas criminis reddit illud exceptum a modo ordinario judicii; & *Princeps* ex informata conscientia punire potest.

Sexto: Requiritur, quod id, quod *Reus* confitetur, habuerit dependentiam a facto, & voluntate ejus, ut illi noceat; non vero, quod pendeat a dispositione juris, aut a judicio alieno, aut ab alio casu: Et ideo, qui confitetur dedisse mandatum de occidendo, quando fuit solum consilium, quod tamen ipse vocat, (ex ignorantia) *mandatum*; aut, si fateatur esse culpabilem, aut punibilem, non sibi præjudicat; quia hæc pendent a jure, & ad *Iudicem* spectat hæc judicare ex facto. Similiter confessio, quod *Cajus* obiit ex vulnere, aut ex potione sibi data a *Reo*, non nocet Confitenti; quia judicare an quis mortuus sit ex veneno spectat ad Peritum; sicut etiam, an obierit ex vulnere. Mori enim potuit ex malo regimine, nisi, statim ac percussus fuit, mortuus cecidisset, ut advertit *Sgroi loc. cit. n. 20. & 21.*

50. *Ultimo*: Necessarium est, ad hoc, ut noceat Confessio, quod sit non tantum super substantia, sed etiam super qualitate delicti; & ideo si quis Accusatus, quod proditorie occiderit, si confitetur simpliciter, quod occiderit, non confessus est crimen, de quo accusatus est, quia non exprimitur qualitas homicidii, puta, quod fuerit proditorie factum, ut ajunt *Methesill. singul. 33. Caball. cas. 56. num. 154. Bajard. quæst. 55. num. 43.* Ut ergo confessio officiat *Reo*, oportet, quod omnia supradicta observentur; & insuper, quod *id*, puta confessio, *timore, metu; tædio non fuerit*; *timore* quidem tormentorum; *metu* reverentiali Judicis; *tædio* longæ carcerationis; adde etiam spe promissæ impunitatis; & *Subornatione*, quæ contingere tunc potest, quando *Reus* est vilis, & verus Delinquens est persona potens, & hic subornat *Reum*, ut in se assumat delictum, & illud confiteatur, spondens, quod ob hoc non condemnabitur, sed sua authoritate liberabitur, & ultra hoc alias remunerationes obtinebit.

Et hoc vidi in praxi in casu, in quo *Conversum* cujusdam *Ordinis* defendi. Iste enim confessus fuerat, quandam mulierem noctu introduxisse in *Monsterium*; sed ad hanc confessionem fuit inductus a quodam *Magistro* gravi, qui crimen revera patraverat. Testes viderant Mulierem exiisse a cameris *Magistri*, & Accusatio fuerat instituta contra *Magistrum*. *Magister* fuit negativus circa se; sed dixit, quod talis Mulier potuit fuisse introducta a suo *Converso*, qui dormiebat in una ex suis cameris. Constitutus *Conversus* subornatus a *Magistro*, qui promiserat illi maria, & montes, confessus est: quo habito, *Magister* se credens in tuto, nihil de illo curabat, nec stetit promissis. Unde irritatus *Conversus* retractavit confessionem, allegavit *Subornationem*, pro qua aderant indicia urgentissima, militabant alia multa adminicula, & probata est confessio extrajudicialis *Magistri*, qui in compotatione vino exhilaratus dixit, quod factum fuerat; & ita *Conversum* liberavi, & cecidit *Magister* in foveam, quam fecit.

51. *Quia, si Stultus, vel Ebrius*, adde seductus spe; turbatus ex aspectu *Iudicis*; aut alia ex causa, &c. *Confessus fuerit, ejus confessio nulla est*; & ita nullo modo nocet.

52. *Reo etiam confesso dari debent defensiones, quibus revocare potest confessionem, probando contrariam evidentiam facti*. Nulla major existit probatio criminis, quam confessio *Rei*; tamen hæc non est probatio demonstrativa, sed præsumptiva tantum, deducta nempe ex hoc principio, quod contra dictamen naturale est, quod aliquis sciens, & volens sibi ipsi no-

noceat. Præsumptio hæc verificatur infallibiliter quando confessio est de crimine, cui debetur omnino mors. Non enim præsumi potest, quod aliquis velit mentiri contra propriam vitam, quam præ omnibus creatis naturaliter diligit. Tamen etiam hoc non raro fallit, ut enim elicitur ex *l. final. §. Si quis. ff. de Bon. eo. qui ant. l. Liberorum. §. Non solent. ff. de His, qui not. inf. l. 34. §. Militia. ff. de Test. milit.* plures sunt, qui vitæ criminosæ tædio; vel ad evadendam mortem infamem: vel ad fugienda ulteriora tormenta, veneno, vel laqueo se è vivis sustulerunt; & multi etiam innocentes ad se liberandos a cruciatu tormentorum confessi sunt crimina, & patibulo vitam finierunt. Dum ergo probatio veritatis per confessionem *Rei* demonstrativa non est, dictat ratio, quod contrariam probationem admittat; & ideo *Reo, etiam confessio, dari debent defensiones, quibus revocare potest confessionem.*

Quia vero inter præsumptivas probationes fortissima est illa, quæ fit per confessionem *Rei*, ista nequit expugnari per aliam similis speciei, sed oportet, quod vincatur a probatione demonstrativa, *probando contrariam evidentiam facti*; hoc est probando contrarium per evidentiam facti. Hoc autem est privilegium notitiæ sensitivæ; perceptio enim per sensum corrigit intellectum, & plus probare potest Rusticus demonstrando ad oculum, quam *Aristoteles* subtilissime ratiocinando. Voluit iste, quod sub zona torrida non possent animalia vivere, ex nimio calore Solis ejaculantis ad eam partem Terræ radios perpendiculariter; sed falsum esse assertum *Philosophi* probantis per rationes, quæ videntur intellectui demonstrativæ, ad oculum ostenderunt Nautæ, expertes alioquin Philosophiæ, dum sub tali zona repererunt vastissima Regna summa aeris temperie, & fœlicitate donata. Si ergo *Reus* potest probare per evidentiam facti contrarium ejus, quod confessus est, cessat omnis effectus confessionis contra se.

Porro non tantum probationem præsumptivam expugnat evidentia facti, sed etiam probationem plenam, & dilucidam, qualis est facta per contestes omni exceptione majores, ut supra dicit *Textus Tit. Probationes num. 7.* Si enim non solum duo, sed mille Testes contestes, & integri probassent *Cajum* occidisse *Sejum*, si *Cajus* statuat coram *Judice Sejum* viventem, destruet contrariam probationem; sicut fecit *D. Athanasius*, qui convictus per multos contestes *Arrianos*, quod *Arsenium* occidisset, ducto *Arsenio* vivo in conspectu *Concilii*, quod *Tyri* celebrabatur, crimen objectum diluit. Pariter, si *Reus* confessus esset se puellam vitiasse, suam confessionem destrueret ad oculum ostendendo se non habere necessaria instrumenta ad tale crimen; & hoc aut naturaliter, aut ex sectione illorum.

53. *Vel factam per errorem*, &c. Confessio facta per errorem, quæ a Doctoribus vocatur erronea, potest semper revocari ante Sententiam. Et hoc rationabiliter: cum enim errantis nulla sit voluntas, & consensus, ut dicunt *jura l. Cum testamentum. l. Non idcirco. C. de Iur. & fac. ignor.*, merito revocanda venit confessio, quæ, ex quo erronea fuit, involuntaria censetur. Error autem hic accipitur largo vocabulo; nempe pro omni eo, quod fuit in causa, quare confessio non innixa veritati facti emanaverit. Licet autem in *lege Error. C. de Iur. & fac. ignor. Imperator* dicat, quod *error facti nec dum finito negotio nemini nocet*; quia nempe revocari potest; sed *causa decisa velamento tali non instauratur*; & videatur ex hoc, quod confessio erronea post latam Sententiam non possit revocari; tamen etiam post Sententiam latam revocari potest, petita restitutione in integrum (ut dicunt *Alexand. cons. 80. nu. 14. vers. Imo etiam. lib. 2. Roman. cons. 390. nu. 2. vers. Et hinc est. Butr. in cap. Ex parte, in fin. de Confess. apud Tusc. litt. C. concl. 649. n. 5. 15. & 28.*): Quam tamen impetrare a *Principe* oportet. Universaliter ergo confessio erronea, quamvis fuerit juramento roborata, etiam pluries geminata, ratificata, & jurata, & etiam in causa Appellationis, potest revocari, ut docent *Caball. cas. 186. n. 3. Farinac. quæst. 81. num. 9. 327. & 328. Centolin. Add. ad Farinac. cons. 16. A. apud Sgroi par. 5. cap. 7. num. 28.* Et ratio fundamentalis est; quia falsum numquam potest præjudicare vero, & sic omnis confessio in judicio sive criminali, sive civili, facta per errorem, revocari potest, ut communiter sentiunt *Bart. in l. Non fatetur. ff. de Confess. Angel. cons. 386. col. 2. vers. Nec obstat. Cravet. de Antiq. temp. fol. 62. num. 64. & seqq. Curt. senior. cons. 69. num. 8. Paris. consil. final. num. 30. lib. 1. apud Tusc. d. concl. 649. num. 40. & 41. litt. C.*

Casu ergo, quo Patronus Clientulum suum, qui confessus est crimen, velit defendere per revocationem confessionis, debet dicere, quod *Principalis suus, si confessus est crimen, de quo imputatur in actis, & etiam pluries ratificavit, & juramento confirmavit; tamen erravit; & se errasse dicit, & protestatur; & se offert probare errorem suæ confessionis. Pro causa vero erroris dicit confessum fuisse, quia mens erat turbata, vel non sana, vel quia ignorabat quod diceret; vel quia inadvertenter confessus fuit; vel quia fuit persuasus a Judice sub promissione impunitatis, vel quia inductus est ab eo, qui vere est Reus delicti, ut in se assumeret reatum; vel quia ob infirmitatem, aut ebrietatem non erat in bono sensu, vel quia bene non recordabatur, quia factum fuit a multo tempore; vel quia territus est a majestate Judicis; vel quia metuebat torqueri. Insuper se offert probare rem aliter se habere, & se non fecisse tale delictum, quia &c.*

54. Hic autem advertendum est, quod non sufficit, quod Patronus proponat causas erroris in genere; sed oportet eas esse in specie: cum enim probandæ sint, & non detur probatio, nisi in specie, etiam specificatæ debent proponi. Sed, si causæ sint in solo animo latentes, & quomodo eas probabit *Reus*? Dico, quod eæ, quæ in animo reconduntur, probantur per juramentum, ut patet in juramento Calumniæ, Malitiæ, &c. Si ergo proponat *Reus* pro causa confessionis suæ metum, spem, oblivionem, & similia, quæ latent in animo, debet probare juramento.

Insuper probatur etiam causa per verisimilitudinem, quæ licet sit imperfecta probatio, tamen in hoc casu sufficere debet. Ratio est, quia propositio talis causæ in nullo lædit jus Fisci, sed est tantum quid dilatorium in respectu judicii, aut executionis, si Sententia lata sit: robur autem consistit in probatione contraria confessioni, cujus onus in se assumit *Reus*. Proinde *Judex* debet esse facilis in admittendo causas erroneæ confessionis propositas a *Reo*; non enim per talem admissionem præjudicatur Fisco, quia remanet probandum contrarium confessioni formiter, in quo *Reus* plene concludere debet. Admissa autem causa erroris, debet *Judex* admittere capitula probatoria, quibus intendit *Reus* ostendere contrarium propriæ confessioni; & debet assignare *Reo* tempus congruum ad capitula probanda.

55. Scio plures *Doctores*, quos consarcinat *Sgroi par. 5. cap. 7. num. 29.* multa dicere circa probationem causæ erroris, & etiam ipsius erroris, cujus ratione dicitur confessio erronea. Et dicunt quod causa erroris probanda est, etiam si confessio respiciat

factum

factum proprium Confitentis; & probatur per Testes, & non sufficit tortura; & sufficiunt præsumptiones favore *Rei*; & quod causæ erroris facilius admittuntur in Rusticis, imperitis, & rudibus: Sed si causa erroris fuit metus, debet esse talis, quod cadat in virum constantem, & si non probetur error in termino præfixo, valet confessio; & alia multa, quæ ibi possunt videri.

56. Sed meo judicio inutile prorsus est laborare tantum in probanda tum causa erroris, tum errore, ipso; quia etiam si probaretur error per Testes, aut per indicia, conjecturas, aut præsumptiones, quas in hoc casu sufficere vult *Bartolus in l. Non fatetur. num.* 10. *ff. de Confess.*: Tamen nullo relevaretur *Reus* ad evadendam pœnam. Ratio est, quia non per hoc quod probavit se confessum fuisse per errorem, sequitur quod delictum non commiserit; potest enim optime stare, quod timore tormentorum confessus sit delictum, quod vere fecit: & ita stat confessio erronea cum delicto vero. Ex quo ergo quod confessus est; per probationem confessionis erroneæ non enervat totaliter vim confessionis, sed tantum probat, quod ex errore confessus est aliquid, quod confiteri non volebat; aut quia crimen non commisit; aut quia pœnam non subire (ut naturale est) desiderabat. Docendo ergo de errore non est elisa ejus confessio sic, quod ad destruendas probationes contrarias sufficiant præsumptiones, aut dicta Testium, quæ sufficecissent, si ipse non fuisset confessus; sed debet probare contrarium confessioni *per evidentiam facti*, ut habet *Textus*. Et ita, quod confessus sit per errorem, vel non, parum facit pro *Reo*; quia semper incumbit sibi onus probandi *per evidentiam facti*, quod ipse non commisit delictum. Sequitur ergo ex hoc, quod non debet *Judex* esse durus in admittenda causa erroris, & etiam errore ipso. Admittat. Quid tum? Adhuc in termino statuto debet *Reus* evidenter probare se non fecisse delictum; quod si *evidenter* non probet, ut vult noster *Textus*, sua confessio non censetur erronea, sed vera, ut ait *Farinacius quæst.* 81. *num.* 337. *apud Sgroi par.* 5. *cap.* 7. *num.* 29. & ita ad pœnam ordinariam nil minus condemnandus erit.

57. Quod autem dicitur de facti evidentia, non ita presse accipiendum est, quod restringatur ad solum illud, quod cadere possit sub sensum *Judicis*; ut puta, si ex confessione dictus fuisset *Cajus* occisus, & *Cajus* vivus coram *Judice* sisteretur; hoc enim modo sola delicta facti permanentis possent elidi: Sed evidens probatio accipi etiam potest illa, quæ ex evidenti, & necessaria consequentia deduci potest. Exempli gratia. Confessus est *Cajus* se occidisse *Sejum* tali die *Mediolani*; confessionem vero ex metu tormentorum erroneam revocando, probat se tali die mansisse *Romæ*, & probatio plena est. Certe hæc evidens erit ex necessaria, & inevitabili consequentia. Si enim probatur tunc fuisse *Romæ*; ergo impossibile, quod fuerit *Mediolani*. Pariter si probet *Sejum* occisum a *Titio*; consequentia necessaria est, quod non fuerit occisus a se; quia factum est initerabile.

Verum est, quod oportet, quod Testes probantes contrarium confessioni, totaliter sint integri, & non habet *Reus* amplius privilegium, quod habebat, nempe quod Testes ad favorem sui etiam diminuti admittantur. Ratio est, quia per confessionem sibi præjudicavit, & assumpsit in se onus probandi contrarium evidenter; unde non possunt admitti ad hoc Testes defectivi. Et hæc non repugnant illis, quæ paulo supra diximus, docendo, quod confessio erronea expugnatur per sensibilem evidentiam facti contrariam. Quia non intelleximus tantum de illa, sed exemplificavimus; constante alioquin, quod per plenam probationem per integros Testes, modo, quo dictum est, revocetur.

58. *Confessus sponte mitius puniendus erit.* Difficultas circa hunc Textum est ad determinandum quisnam dici possit sponte confessus? Opinio fuit *Glossæ, in summ.* 15. *quæst. final. & Abb. in cap. De hoc. num.* 8. *de Simon.* quam sequutus est *Marianus*, quod nempe non dicatur *sponte confessus*, nisi qui confitetur coram *Judice* antequam accusatus, aut inquisitus sit; unde vult, quod qui confitetur timore probationum non mereatur, quod sibi pœna minuatur, quia omnia jura parem pœnam irrogant Confessis, sicuti Convictis. Et sic talis non potest dici *confessus sponte*, quia ex confessione spontanea essent sibi minuendæ pœnæ, ut utraque *jura* volunt *cap. Presbyterum cap. de his* 50. *dist. cap. Si quis Presbiter.* 16. *quæst.* 5. *l.* 1. *& ibi Gloss. & DD. C. Quæ appell. non recip.* Sed hæc opinio nimis dura est. Timor enim probationum hoc modo æquivaleret actuali torturæ; quandoquidem ex hac illata fit, quod Confitens non *sponte*, sed vi tormenti adactus dicatur. *Farinacius* autem, *quæst.* 8. *nu.* 177. & *Bero. in cap. At si Clerici num.* 93. *de Judic. apud Sgroi parte* 5. *cap.* 7. *num.* 36. mitigant hanc sententiam, volentes quod *sponte confessus* sit etiam ille, qui licet accusatus, aut inquisitus in primo examine, nulla præcedente negatione, delictum fatetur; vel etiam post negationem statim confitetur, dummodo ex illa negatione Accusator, seu *Judex* non fuerint adstricti necessitate probandi contrarium. Sed si neget in principio, & *Judex* aperiat sibi statum causæ suæ, unde torqueri metuat, si confiteatur, non dicatur *confessus sponte*.

59. Sed etiam secunda hæc opinio scabrosa est, & apud Nos minime practicabilis, eo quod in nostro foro mitius, quam in foris sæcularibus sit agendum. Dico ergo quod *sponte* dicitur fieri, quod *propria voluntate* fit, argumento *legis Qui conditioni C. de His qui spon. pub. mun. lib.* 10. *l.* 9. *ff. Ad Sen. Cons. Trebell.* Unde *spontanee* factum opponitur facto *coacte*. Licet vero factum *coacte* non desinat esse voluntarium, ut docent *jura l. Si mulier §. Si metu ff. Quod met. cau. gest. l.* 22. *de Rit. nupt. l.* 85. *ff. de Acquir. hæred.* Tamen voluntarium simpliciter non est, sed habet admixtum involuntarium; illud nempe, a quo cogitur: ut patet de projiciente merces in mari ob imminens naufragium. Hinc est quod quamvis dicatur voluntarium tam id, quod fit *coacte*, quam quod fit *sponte*; tamen non eodem modo voluntaria sunt.

Advertendum autem, quod licet metus tormentorum possit aliquo modo minuere de ratione *spontaneitatis*; unde ad effectum quod confessio non dicatur facta *spontanee* sufficiat quod sit facta metu tormentorum, ut nos supra diximus, & universaliter docent *Jurisperiti*; tamen hoc censerem esse accipiendum in favorem *Rei*, & interpretari *spontaneum* in sui strictissima significatione, ut *Reus* habeat unde possit confessionem revocare, allegando, non *spontaneam* fuisse, quia fuit a metu *coacta*. Sed ad favorem iterum ipsius *Rei*, dico, quod cum eo mitius est agendum in confessione *spontanea*, quæ tamen non desinit lato modo esse *spontanea*, quantumvis fuerit ex metu tormentorum.

60. Dicetur ad hæc, quod mihi contradico, asserendo confessionem ex metu tormentorum *spontaneam*, & non *spontaneam*. Sed cessat contradictio ex distinctione *spontanei stricte, & large* capti: Ita ut primo dicatur revocabilis confessio facta metu, quia non est *spontanea* stricto modo; & eadem confessio reddit *Reum* mitius punibilem, quia est *spontanea* largo modo. Et ad hæc magis stabilienda adverto, quod

quod differentia inter *spontaneum*, & *coactum*, respectu voluntatis in ordine ad actus suos, accipitur moraliter, hoc est diminute, & non physice. Non enim circa illos voluntas se habet, ut alia potentia activa potest circa actionem suam considerari, ut agens *naturaliter*, & *violenter*; ita ut primo modo agat ex sua nativa facultate, secundo autem modo moveatur ad agendum a principio extrinseco contra naturalem ipsius inclinationem. Si enim agere voluntatis *sponte* comparetur actioni potentiæ agentis *naturaliter*, & agere illius *coacte* correspondeeret illi agenti *violenter*: actus voluntatis *coactæ* non esset voluntarius, quia non liber; & de ratione voluntatis ita est libertas, ut sine hac, voluntas esse non possit, dicente *D. Augustino*: *quod Voluntas aut libera est, aut voluntas dicenda non est*.

61. Sequitur ergo ex his, quod accipiendo *spontaneum*, & *coactum* in genere moris, illud potest dici a voluntate *spontanea*, quod est ab ea seipsam determinante, quantumvis ab objecto extrinseco moveatur ad sic volendum: Illud vero dicatur esse ab eadem *coacta*, quod licet ab ea se determinante sit, tamen est mota ab objecto externo physice inferente vim sensui, & ex colligatione naturali animæ cum corpore, quodammodo violentata. Exemplum sit in confessione extorta per metum; & alia extorta per vim tormentorum. Ambæ quidem istæ confessiones voluntariæ sunt; prima tamen spontanea potest dici, quia licet sit ab objecto externo, (puta tormentis apprehensis) mota voluntas, tamen motio illa cum sit moralis, & proinde in comparatione physicæ longe debilior, non tollit, quin voluntas *sponte* agere dici possit. Non sic est confessio ex vi tormentorum, quia hæc physice movent corpus ad dolorem, & ex colligatione voluntatis cum sensu, extorquent ab ea confessionem; unde in hoc dicatur voluntas *non sponte* agere.

62. Et hoc patet in foro animæ. Si enim ex peccato commisso quis apprehendit tormenta Inferni, si peccatum Sacerdoti non confiteatur, & ex illa apprehensione confiteatur; non tollitur quin ejus confessio sit, & possit dici spontanea, licet ab illa apprehensione sit mota voluntas, quæ nollet, quantum est ex se, revelare turpitudinem suam. Non esset autem spontanea, si ad crimen idem confitendum adigeretur vel per tormenta, vel quia repertus est in fragranti, vel alio modo coactus. Sumus ergo in casu; quod quamvis metu probationum, aut tormentorum de futuro, *Reus* confiteatur, possit dici *sponte* confessus; *non sponte* autem, si adhibeantur tormenta.

63. Nec contra hoc facit, quod ab omnibus *Doctoribus* dicatur, quod minæ de torquendo, & metus torturæ connumerantur inter gradus tormentorum, & reddunt confessionem tali pacto extortam a *Judice*, non *sponte* factam a *Reo*. Concedimus enim quod possit dici non facta *sponte* in stricta significatione, prout diximus; non vero in lata, quæ sufficiat pro pœna mitiganda. Et revera in praxi, quomodo poterit scire *Judex*, *Reum* moveri metu tormentorum ad confitendum, cum metus sit quid latens in animo? Ex tremore, inquies, sudore, pallore &c. sed hæc sunt signa æquivoca, quia provenire possunt a sola præsentia Judicis. Posset ergo semper dici, quod *Reus* nunquam confessus *sponte* in judicio esset; quia semper metus torturæ intervenit: & sic futilis evaderet dispositio hujus *Textus* ordinantis pœnæ mitigationem pro casu nunquam dabili, quod esset ridiculum.

64. Dico ergo quod *sponte confessus* dicitur non solum ille, qui interrogatus in primo examine statim delictum confitetur; sed etiam ille qui in primo examine, aut secundo negavit, & post admonitiones a *Judice* factas tandem confitetur; quia admonitiones illæ, etiam si haberent implicitam comminationem torturæ, non tollunt in totum, licet minuant *spontaneitatem*. Si vero etiam in tertio examine incipiat negare, & protestetur *Judex* se illico decreturum torturam, & *Reus* confiteatur; tunc potest dici confessio non spontanea, sed ex metu torturæ. Quia quantumvis non sit illata, tamen de proximo est inferenda; & in jure, sicut habetur pro accincto de proximo accingendus, ita haberi debet pro torto de proximo torquendus: & quantumvis sensus adhuc non crucietur per tormenta, torquetur tamen sufficienter ex vehementi apprehensione tormenti proximi; & eo maxime si videret *Reus* organa ad torquendum parata. *Reo* autem *sponte*, ut præfertur, *confitenti*, minui debet pœna ordinaria arbitrio *Judicis*, ut docent *Guazzin. Defen.* 33. *Bero. in cap. At si Clerici. num.* 40. *de Judic. Farinac. quæst.* 81. *num.* 155. *apud Sgroi par.* 5. *cap.* 7. *num.* 36.

TEXTUS.

§. IX. Reus repertus excommunicatus prius absolvi debet, quam ulterius examinetur, ad effectum se sistendi in judicio; quo elapso, in eandem excommunicationem reincidit, a qua iterum absolvi debet, ut celebrare possit. Nisi is, qui judicat, sit suus Superior Ordinarius, qui semel illum complete absolvat.

SUMMARIUM.

65. *Reus repertus excommunicatus debet absolvi.*
Dupliciter potest detegi excommunicatus.
66. *Forma absolvendi judicialiter ab Excommunicatione.*
Renuens absolvi, etiam invitus est absolvendus.
67. *Excommunicatus non potest in judicio agere; sed potest se defendere.*
Absolutio, quæ datur Reo excommunicato, non est ad validitatem actorum.
Excommunicatus valide potest conveniri, & se defendere in judicio.
Reus excommunicatus, si ante examen non absolveretur, nil minus processus esset validus.
68. *Reus absolutus ante examen in eandem Excommunicationem incidit.*
Reus excommunicatus absolvi debet toties, quoties examinatur.
69. *Absolutus a Censura in judicio, debet iterum absolvi, ut possit celebrare.*
Provincialis potest absolvere complete, & quomodo?
70. *Absolutus ab Excommunicatione in foro animæ, adhuc (si probetur plene Reus) debet absolvi in foro fori.*
71. *Praxis pro decreto absolutionis ab Excommunicatione.*

COMMENTARIUS.

65. PRo intelligentia hujus *Textus*, sciendum, quod potest esse *Reus repertus excommunicatus*, vel ante ipsius constitutum, vel in ipso constituto. *Primo modo* esset, si Testes deposuissent *Reum* percussisse Religiosum, & hoc vel plene, vel semiplene esset probatum. *Secundo modo* si *Reus* constitutus in principio examinis confiteretur non quidem substantiam delicti, sed aliquam qualitatem, cui tamen ex se, & independenter a delicto esset adnexa Excommunicatio. Ut si *Cajus* accusaretur, quod Sacram Virginem vitiasset, ille autem confiteretur quidem ob curiositatem ingressum fuisse in Clausuram Monialium, non tamen facinus sibi impictum commisisse: hoc siquidem casu repertus esset *Reus* excommunicatus ob ingressum in Clausuram. Dicit ergo, quod *Reus repertus excommunicatus*, puta sive ob probationem Testium, sive ex confessione sua, *prius absolvi debet, quam ulterius examinetur ad effectum se sistendi in judicio*.

66. Absolutionis autem forma non ea est, quam præscribit *Rituale Romanum par. 1. de Sacr. Pœnit. in princip. fol. mihi* 47. quando solemniter quis absolvitur ab Excommunicatione, puta denudando humeros Absolvendi genuflexi, & leviter eum percutiendo, dum recitatur Psalmus *Miserere &c.* Sed sufficit dicere: *Absolvo te ab Excommunicatione*. Ratio est, quia in absolutione a Censuris, quæ datur ad cautelam, illa solemnitas est minime requisita, ut advertunt *Navar. in cap. 1. de Pœnit. dist. 6. num. 66. Peyrin. Formul. litt. A. cap. 1. num. 8.* Et quamvis *Reus* prætenderet nullam incurrisse Censuram, & renueret absolvi non genuflectendo, imo semper contrarium protestando; nil minus tenet absolutio, eo quia est actus jurisdictionis, quæ etiam in invitum exercetur.

67. Quod autem dicitur, quod hæc absolutio detur *ad effectum se sistendi in judicio*, debet accipi, non quoad *necessitatem*, ita ut sine illa absolutione judicium esset nullum; sed quoad *securitatem*. Ratio est quia licet Excommunicatus non possit in judicio agere, patrocinari, & testificari, ut textualiter habet *Decretalis cap. Decernimus de Senten. Excom. in 6.* Bene tamen in eodem potest se defendere, ut dicit *Glossa* illius *Decretalis in V. Agendo*. Quando autem *Reus* constituitur a *Judice*, est ad finem audiendi ab eo principaliter rationes, quas pro se adducere potest ne puniatur; licet minus principaliter fit, ab eodem habere scientiam de delicto per sui met confessionem. Quia quando *Reus* per Testes convictus constituitur, *Judex* plenam scientiam habet de delicto; Unde si interrogat (ut de necessitate debet), ad aliud esse non potest, nisi ad habendum ab eo, quidquid ad sui tutelam facere potest. Sequitur ergo ex hoc, quod *Reus* excommunicatus potest valide in judicio conveniri, & potest ipse se defendere, ut dicunt *Sayr. de Cens. lib. 2. cap. 8. num. 20. Suar. eo. tit. disp. 16. sect. 4. num. 6. Filiuc. tract. 12. cap. 7. quæst. 5. num. 181. Coninch. disp. 24. dub. 11. num. 116. Alter. de Censur. disp. 3. cap. 2. apud Bonacin. de Censur. disp. 2. quæst. 2. Punct. 7. Prop. 2. nu. 8.* & ex consequenti nulla prævia indiget absolutione *necessario*; sed tantum *ad bene esse*, & ad *securitatem*: maxime cum non defuerint nonnulli contrarium sentientes; nimirum *Avila de Cens. disp. 7. init. dub. 2. Ugolin. tab. 2. cap. 16. §. 8. apud Bonacin. loc. cit.* Hinc fit, quod si *Judex* talem absolutionem omitteret, non posset ex hoc processus impugnari.

68. *Quo elapso in eandem Excommunicationem reincidit*. Cum enim absolutio tali casu non tollat affatim Censuram, sed tantum suspendat ejus effectum eo tempore, quo *Reus* actualiter est in judicio; *eo elapso*, effectus Censuræ non amplius remanet suspensus; & ideo sine nova sententia, aut delicto, iterum ligat, & sic *in eandem* numero *Excommunicationem reincidit*. Ex hoc habetur, quod non sufficit, quod *Reus* semel, hoc est, in primo examine absolvatur, sed toties, quoties constituitur. Quia cum, elapso judicio, remaneat excommunicatus, comparens in alio Judicio iterum absolvi debet; licet, ut dicebam, hoc non fit de necessitate.

69. *A qua iterum absolvi debet ut celebrare possit*. Cum enim elapso judicio incidat in eamdem Excommunicationem, ad hoc *ut celebrare possit*, indiget nova absolutione, quæ Censuram tollat; eo quia illa, quæ in judicio data est, Censuram tantum suspendit, ut dictum est. *Nisi is, qui judicat, sit suus Superior Ordinarius, qui semel illum complete absolvat*. Circa hoc sciendum est, quod ad tollendam Censuram non requiritur de necessitate actus Sacramentalis Confessionis, potest enim extra eum tolli ab eo, qui habet authoritatem; quemadmodum enim Superior extra Confessionem potest Subditum ligare, ita etiam extra eam potest solvere, ut docent *Vasq. Suar. Filliuc. Alter. apud Bonacin. loc. cit. disput. 1. quæst. 3. punct. 6. prop. 2. num. 7.* Advertendum pariter est, quod *Judex*, qui simul sit *Superior Ordinarius*, puta *Provincialis*, potest *Reum* absolvere vel totaliter Censuram auferendo, vel absolvendo ad simplicem effectum se sistendi in judicio. Vult ergo dicere *Textus*: Si *Judex* est *Superior Ordinarius*, & absolvit *Reum* simpliciter dicendo: *Absolvo te ab Excommunicatione*, ille revera manet absolutus complete; quia verba absolutionis sunt simpliciter, & absque ulla limitatione prolata, & per ea apparet quod intentio Superioris fuit simpliciter absolvendi *Reum*, qui proinde complete manet absolutus. Si vero limitet absolutionem præmittendo in actis, quod *absolvit Reum ab Excommunicatione ad effectum tantum standi in judicio, & non aliter &c.* Vel si eo absolvendo dicat: *Absolvo te, pro nunc, ab Excommunicatione juxta nostram Praxim*, seu *cum reincidentia*; liquet, quod, post judicium, nova indigeret absolutione, per quam complete Censura tollatur.

70. Sed ponamus casum, quod *Superior Reum simpliciter* absolveret ab Excommunicatione, & per ejus confessionem remaneat, ex post, delictum plene probatum; debet ne iste denuo absolvi a *Prælato*, publice adhibitis solemnitatibus ab *Ecclesia* præscriptis? Dico, quod sic, & ita est Praxis. Et in hoc casu sciendum, quod absolutio prius data, fuit tantum pro foro animæ. Porro in absolutione secunda non tollitur vinculum Censuræ pro foro animæ, quia nullum habet; sed pro foro fori tantum, in quo manebat.

71. Tandem pro Praxi Judicum, adverto, quod in descriptione primi constituti de *Reo*, qui per Testium dicta deprehensus est excommunicatus, sic debet apponi: *Die &c. Mensis &c. Anni &c. coram A. R. P. Provinciali &c. & me Actuario constitutus fuit personaliter P. F. N. Sacerdos &c. principalis quo ad se, & Testis, quo ad alios, qui fuit ab A. R. P. absolutus ab Excommunicatione ad cautelam pro delicto, de quo imputatur, & ad effectum se sistendi in judicio, & non alias, nec aliter; & cum reincidentia &c. & delato ei juramento, prout juravit*. Si vero in progressu examinis deprehendat eum excommunicatum, ut diximus, sic debet adnotari: *Et quia A. R. P. Provincialis advertit prædictum N. Reum incurrisse in Excommunicationem ob tale delictum, &c.*

quod

quod ore proprio confessus est; ipsum absolvit pro nunc, & ad effectum legitime prosequendi judicium, & non aliter &c. & cum reicidentia &c.

I. Quæritur: An Reus a Decreto carcerationis possit appellare?

SUMMARIUM.

72. *A Decreto carcerationis ad pœnam, datur appellatio.*
Appellans autem, si est in custodia, non per hoc liberatur a custodia.
73. *Appellatione interposita nihil innovandum.*
Non habetur in corpore juris, quod non detur appellatio a Decreto carcerationis ad custodiam.
74. *A Decreto carcerationis ad custodiam ex consuetudine non datur appellatio.*
75. *Nisi in atrocissimis, ex levi suspicione, non potest quis carcerari ad custodiam.*

72. Respondeo: quod, ut visum est *Tit. carcer. num. 1.*, carcer vel datur in custodiam, vel infligitur in pœnam. Quando autem datur in pœnam est carcer *formalis*, importans privationem formæ habitus, & actuum legitimorum, eo quia parit infamiam; & non infligitur nisi probato delicto, & per Sententiam finalem: & nulli dubium est, quod a tali carceratione sustinetur appellatio quoad utrumque effectum, suspensivum nempe & devolutivum. Sed quo ad suspensivum est advertendum, quod si *Reus* fuisset carceratus ad custodiam, & tandem sententiatus ad cercerem formalem, & ille appellaret; non tamen appellatio ejus suspenderet carcerationem ad custodiam, nec deberet per hoc educi, & mitti ad *Judicem* cum copia actorum; sed suspendenda esset tantum executio carcerationis formalis, manente tamen eo in carcere ad custodiam. Et ratio est; quia suspicio fugæ, ratione cujus carceratus est, non cessat ex eo, quod ipse sententiatus est, imo augetur; & eo maxime, si carceratio formalis esset data per longum tempus, puta per sex menses aut annum. Et sic, durante suspicione, debet durare ejus remedium, nempe carceratio ad custodiam.

73. Sed loquendo de Decreto carcerationis ad custodiam dicit *Clarus quæst. 46. vers. Sed quid si Reus*, quod de jure videretur dicendum, quod appellatio a tali Decreto deberet sustineri, quia (ut *ex jure* habetur *cap. Pastoralis §. Præterea de offic. Judic. Deleg. cap. Dilectus il 2. §. final. de Rescr. Hostien. summ. Rubr. de appell. §. Quis sit effectus num. 13.*) appellatione interposita nihil innovari debet; nec in corpore juris habetur, quod non sustineatur appellatio a carceratione. Et apud Nos fortior urget ratio; quia ex carceratione, quantumvis ad custodiam in Religione læditur fama si non juridice, saltem civiliter: Semper enim dicitur de tali, quod fuerit Carceratus, & ita male audit apud cæteros, qui minime distinguunt inter carcerem formalem, & ad custodiam, & putant ambos æquali modo famam lædere. Non videtur autem ulla ratio cogens, quare non deberet deferri tali appellationi, quæ aliquando est cum gravamine irreparabili, & injusto.

74. Tamen contrarium est verius de consuetudine, ut dicunt *Guid. Pap. decis. 215. Marc. decis. 915. apud Clar. quæst. 46. vers. Sed quid Bover. direct. par. 2. cap. 34. §. Citatione itaque fol. 203. Portel. v. Carcer. Farinac. Prax. par. 2. cap. 4. num. 10. Barbos. summ. Bullar. verb. Carceratio apud Sgroi par. 4. cap. 17. num. 17.* & ita practicatur in omnibus Curiis. Et hoc quidem rationabile est. Si enim Carcerandus appellans deberet relaxari, frustra essent carceres, qui principaliter ad *Reorum* custodiam conditi sunt; & infiniti *Rei* evaderent impuniti, si hoc esset in casu. Patrato enim delicto, maxime si est ex atrocibus, fugam arriperent, & judicium eluderent. Nec dicitur *Judex*, qui delinquentem carcerari jubet, aliquid innovare contra eum; sed potius videtur assecurare jus publicum, quod habetur contra *Reum*.

75. Verum tamen est, quod, ex quo carceratio est ita *Religioso* ignominiosa, debet esse *Judex Regularis* valde circumspectus in ea decernenda; & non tam leviter moveri ad opinandam suspicionem fugæ, nisi delictum sit ex atrocioribus, & suspicio sit fundata in qualitatibus personæ Delinquentis, ut alias diximus *Tit. Reus num. 28.*

II. Quæritur: An Provincialis cum Diffinitorio possit promittere impunitatem Reo revelanti Coreos?

SUMMARIUM.

76. *Impunitas quibus casibus concedatur?*
77. *Ex causa necessitatis receditur a dispositione generali.*
Ex necessitate aliquando aliquis obligatur invitus ad vendendas res suas.
Locupletari nemo debet cum injuria alterius.
In judicio nemo agere potest pro alio, nisi sit ejus Procurator.
Usucapionis jus quomodo introductum?
Reus absens, potest defendi a quolibet etiam sine ejus mandato procuratorio.
Desertores Militiæ, & publici Latrones possunt a quolibet impune occidi.
78. *Impunitas quibus casibus concedi possit a Diffinitorio, inconsulto Generali?*
Quod conceditur ratione periculi, hoc cessante, non est concedendum.
Arbitrium concessum tempore belli, non censetur concessum tempore pacis.
79. *Ratum nequit haberi ab alio id, quod suo nomine gestum non est.*
Ratificatio est confirmatio actus, ut facta tempore ipsius actus.
Impunitatem a Diffinitorio datam nequit Generalis ratificare, si suo nomine data non fuit.
Impunitas expedit, quod detur a Diffinitorio nomine Generalis.
Ratificatio, ut idem est quod approbatio, valet etiam in actu, qui non fuit factus nomine ratificantis.
Sub spe ratihabitionis multa tenent, quæ sine ea fieri non possunt.
Per ratihabitionem approbativam confirmatur, quod primo fuit inutile.
80. *Impunitatem absque Generali, & Diffinitorio aliquando potest concedere solus Provincialis.*

76. Respondeo: quod quemadmodum supra dictum est *Tit. indicia num. 7.* quadrupliciter potest contingere casus concedendæ impunitatis. *Primo* quando nullum indicium haberi potest de delicto, & maxime urget necessitas publici boni. Se-

Secundo in pari casu, sed non tanta est urgentia boni publici. *Tertio*, quando adsunt aliqua indicia ita remota, quod non sufficiunt ad inquirendum in specie. *Quarto*, quando ad habendam *Rei* confessionem ipsi promittitur impunitas. Supposito ergo, quod *Provincialis* ex se *Reo* impunitatem non potest promittere, nec concedere inconsulto *Generali*, quærimus: an *Diffinitorium* hoc possit?

77. Pro responsione notandum, quod ex causa necessitatis receditur a generali dispositione, ut notant *Bart. in leg. Si quis major §. Utrum ff. Ad S. C. Syllan. I. B. Nicola Reg. jur. tom. 2. fol. 97. vers. Necessitatis causa*. Unde licet generalis dispositio sit, quod nullus res suas vendere teneatur; tamen ratione necessitatis obligatur a *lege venditor §. final. ff. Commun. præd.* ad vendendum ea, quæ sunt aliis necessaria: & hoc ratione publicæ utilitatis, quæ in causa est, ut a regulis juris recedatur. Regula enim juris est *neminem locupletari cum jactura alterius*, & pariter *neminem in judicio agere posse, nisi procuratorio nomine* (*leg. Non debet. 74. ff. de Reg. jur. l. Nemo 123. eo. tit. l. Nam hoc ff. de cond. indeb.*); Tamen ob publicam utilitatem id fieri potest, ut habet *Textus l. 1. ff. de Usucap. ubi Dionys. Gothofr. litt. C.* ne scilicet quorundam rerum dominia in incerto essent: & ut vult *Dionysius Gothofredus*, ut finis litibus imponeretur, introducta est de jure civili *usucapio*, per quam, ex possessione diuturna, res aliena mobilis fit illius, qui eam possidet. Pariter absque mandato speciali ejus, contra quem agitur in judicio, quilibet absens in causa tum civili tum criminali defendi potest, & hoc suadente æquitate publici boni, ut *jura* dicunt *leg. Servum §. Publice ff. de Procurat. lib. 3. C. de Accusat.* Hinc fit, quod quamvis in *Principe* solo resideat jus vitæ, ac necis; tamen, hoc poscente publica utilitate, contra Desertores, publicosque Latrones animadvertendi, eosque occidendi facultas conceditur cuicunque in *lib. 1. & 2. C. quand. lic. uni. fin. Jud.* Unde scripsit *Tertullianus in Apologetico*: *In Reos majestatis; & publicos hostes omnis homo miles est*.

78. Cum ergo sumus in casu, in quo publicum *Religionis* bonum, maxime potest periclitari, & periculum est in mora, nec consuli potest *Generalis*; rationabilissimum est, quod juri derogetur, & a *Diffinitorio* impunitas concedatur tum in primo, tum in tertio casu ex supra recensitis; quando nempe nullum penitus, aut non sufficiens habetur indicium *Reorum* constituendorum. Sed respectu secundi, quando nempe non est tam urgens necessitas publicæ utilitatis, & potest differri vindicta, & inquisitio *Rei*, censeo non posse *Diffinitorium* impunitatem concedere: & ratio est, quia cessat illud, ratione cujus dispensatur in lege, puta periculum imminens publicæ jacturæ. Porro notum est, quod illud, quod ratione periculi, alias indebitum, conceditur, cessat cessante periculo: & ideo arbitrium concessum tempore discordiæ, exerceri non potest tempore pacis, ut docuerunt *Bald. & Salycet. in l. 1. C. de Naut. fœno. Jason. in l. 1. vers. Et circa hoc ff. de off. ei cui mand. I. B. Nicola Reg. jur. tom. 1. fol. 128. vers. Causa arbitriorum*, & ita facultas, quam diximus competere *Diffinitorio* ex causa publici damni, quod non patitur dilationem, non potest censeri licita, quando tanta urgentia non est, & cum tempore non expirat via ad remedium. Quod si in secundo casu minime licet; multo minus licebit in quarto, in quo minor adhuc causa dispensationis apparet, & recessus a lege præscripta.

79. Ad hæc accedit, quod, ex præsumpta licentia *Generalis*, *Diffinitorium* hoc potest rationabiliter facere; & eo maxime, si impunitatem non proprio nomine, sed nomine *Generalis* indulgeret. Et ad hoc sciendum est, quod firma regula juris est, *cap. Cum ad sedem de Rest. spol. cap. Ratum de Reg. jur. in 6.* quod *non potest ratum haberi ab aliquo id, quod nomine suo gestum non est*: & hoc etiam si negotium pertineat ad eum, qui debet ratificare, sive habere ratum; quia ratificatio propria hoc requirit, quod nempe actus, qui ratificatur sit factus nomine Ratificantis, quia est quædam confirmatio, seu convalidatio, ut tunc, & de tempore actus confirmati, ut dicunt *Lyn. in dicto cap. Ratum de Reg. jur. Bartol. in leg. si pupilli §. Si ego ff. de Neg. gest. & in leg. 1. §. Sed cum quis ff. de Vi, & vi arm. Dec. cons. 672. n. 6. Alex. cons. 146. num. 15. lib. 5. apud Tusc. litt. R. concl. 10. num. 3. & 5.* Ad hoc ergo, ut valeat legitime *Diffinitorium* præsumere de ratihabitione *Generalis*, oportet, quod nomine ipsius illam concedat: quandoquidem, ex post facto, non posset *Generalis* illam ratificare, si nomine suo concessa non fuisset.

Quantumvis vero existimem licere *Diffinitorio* ob rationem publicæ utilitatis, ut diximus, impunitatem concedere; tamen ad securius procedendum censerem, quod deberet concedi nomine *Generalis*: tum quia hoc modo magis defertur ipsius authoritati: tum quia potest actum tunc suo nomine gestum propria ratihabitione firmius convalidare. Verum non abnuerim, quod si *ratificatio* large sumatur, & & idem sonet, quod *Approbatio*, valet etiam in eo actu, qui non est factus nomine Ratificantis, ut scribit *Zabarella consil. 44. num. 3. vers. Quod ratificatio*, & quod sub spe talis ratificationis, ex justo motivo, aliquid sine expressa licentia, & valide, & licite fiat, (quod tamen sine ea fieri non potest,) patet manifeste ex *Capitulo Lugdunensis 9. quæst. 2. ubi Gloss. 1. & 2. Gloss. in cap. Ratum vers. Pro declaratione de Reg. jur. in 6.* Ubi habetur, quod licet sine licentia proprii *Episcopi* nullus Clericus debeat ordinari; tamen *S. Epiphanius* ordinavit nonnullos Clericos Subditos *S. Joannis Chrysostomi*: quia, ut advertit ibi *Glossa*, motus ab utilitate *Ecclesiæ*, & sub spe ratihabitionis fuit. Ex quo deducit ibi *Glossa* argumentum, quod *per ratihabitionem approbativam confirmetur, quod primo fuit inutile*.

80. Non desinam tamen adnotare, quod supradictæ rationes quadrant etiam pro solo *Provinciali*; æque enim est interdictum *Diffinitorio* impunitatem concedere absque expressa licentia *Generalis*, sicut *Provinciali*: tum quia eam concedere spectat ad solum *Principem*; tum quia majorem authoritatem non habet *Diffinitorium*, quam *Provincialis*, nisi in casibus nostro jure cautis. Sequitur ergo, quod si illam concedere, necessitate publici boni urgente, potest *Diffinitorium*, idem in pari casu poterit *Provincialis*: & hoc maxime, si essemus in angustia temporis, in quo non tam facile posset adunari *Diffinitorium*. Tamen, si commode potest, consulo adhibendum assensum *Diffinitorii*. Formam porro promittendi impunitatem, dabimus in Secunda *Parte*.

III. Quæritur: An ex confessione qualificata possit Reus condemnari?

SUMMARIUM.

81. *Confessio qualificata, quid sit, & quotuplex?*

82. *Confessio qualificata de factis prohibitis in parte favorabili Fisco acceptatur, & in alia parte rejicitur.*

83. Qua-

83. *Qualitates, a quibus possit modificari confessio.*
Confitens factum, & negans qualitatem, quæ reddit factum criminale, non probata aliunde qualitate, nequit damnari.
84. *Confitens factum prohibitum, tenetur probare dispensationem, per quam illud fuit licitum.*
Confitens factum licitum, non tenetur probare qualitatem, cum qua est licitum.
85. *Negativa simplex, seu vaga est improbabilis.*
Negativa coarctata loco, & tempore est probabilis.
Regulariter Subditus, qui exiit a Conventu, non tenetur probare habuisse licentiam exeundi.
86. *Non obligatus ad probandam licentiam obtentam, neque tenetur ad dicendum ubi, & quando eam obtinuerit.*
Negativa, etiam vaga, probanda est ab eo, qui se fundat in illa.
87. *Negativa, etiam coarctata, non est de facili articulanda, quia est difficilis probationis.*
Præsumptiones, ex quibus transfertur in eos, qui exierunt a Conventu, onus probandi se obtinuisse licentiam a Superiore.
Præsumptiones, ob quas Guardianus, tenetur probare, se non dedisse alicui licentiam exeundi.
Guardianus, si declaret aliquos fuisse Apostatas, in casu, quo ipsi incumbat probare, eos non obtinuisse licentiam exeundi, quando, & quomodo puniendus?
Historiæ duæ de Guardiano asserente quendam Subditum esse Apostatam ex non obtenta licentia exeundi.
88. *Confitens delictum tenetur probare qualitatem, per quam illud minuitur.*
89. *Qualitas minuens delictum, si est verisimilis, probatur etiam per præsumptiones.*
90. *Confitenti qualificate, quando danda sit pœna ordinaria?*
Ad pœnam ordinariam requiruntur probationes clariores luce meridiana.
Judex sententians ex præsumptione, etiam vehementi, debet temperare pœnam ordinariam.

81. Respondeo, & pro intelligentia faciliori prius explico quid veniat nomine *Confessionis qualificatæ*. Dico ergo, quod Confessio dicitur qualificata, quando *Reus* substantiam facti quidem confitetur, sed eam modificat apponendo qualitatem, qua vel delictum redderetur nullum, vel pœna delicti esset minuenda. Exemplum sit, si *Cajus* accusetur de Furto pallii facto in domo *Petri*; & ille confiteretur asportasse quidem pallium, sed hoc fuisse cum voluntate *Petri*, qui illud ipsi rogatus commodaverat. Hoc casu asportatio, quæ sine voluntate *Petri* esset furtiva, interveniente assensu ipsius, cessat esse delictum; & sic qualitas modificans Confessionem, transfert factum a delicto ad non delictum. Pariter, si *Cajus* accusatur, quod percusserit *Petrum*, & ille fateatur percussisse quidem, sed ab eo fuisse provocatum injuriis, & minis; qualitas hæc non tolleret quidem delictum, sed minorationem pœnæ importaret. Quærimus ergo, an *Reus* confitens delictum cum aliqua qualitate possit absolute condemnari?

82. Circa hoc sciendum est, quod quando sumus in factis prohibitis, quæ contra se habent præsumptionem juris, Confessio qualificata in parte acceptatur, & in parte non. Unde, si *Reus* non probet qualitatem, condemnandus est in pœnam ordinariam, ut volunt *Bart. in l. Aurelius §. Idem quæsivit. num. 2. ff. de Lib. legat. Jason. in l. Ut vim num. 13. ff. de Just. & jur. Boss. tit. de Confess. post. num. 19. Menchiac. Thom. Ferrar. Carer. Boer. Alciat. Bero. apud Clar. quæst. 55. vers. Posset quoque.* Exempli gratia. Si *Sejus* confitetur, se occidisse *Cajum*, sed ad sui defensionem, Fiscus acceptat, quod facit pro se, puta homicidium, sed rejicit qualitatem, hoc est, quod factum fuerit ad propriam defensionem; unde nisi hanc probaverit, erit in pœnam ordinariam condemnandus. Quia vero circa hoc non desunt diversæ *Doctorum* sententiæ, claritatis gratia separatim considerabimus qualitates, quibus potest modificari Confessio, casusque omnes expendemus.

83. Dico ergo primo, quod quando factum non est in se malum, sed ex qualitate adjuncta fit delictum; si *Reus* confitetur factum, & qualitatem negat, non dividitur Confessio, & Fiscus non potest procedere contra *Reum*, nisi probata qualitate, quam iste negat: & ratio evidentissima est, quia ad Fiscum spectat probare delictum; quia ergo ratio delicti consistit in qualitate, ad illum pariter spectabit probare qualitatem. Exempli gratia. Si accusatur *Cajus* comedisse carnes in die Veneris, & iste confitetur carnes comedisse, non tamen fuisse in die Veneris; spectat tunc ad Fiscum probare qualitatem, quæ consistit in tempore, & a quo dependet ratio delicti.

84. Et hic advertendum est, quod aliquando factum est prohibitum absolute per legem, & si intervenit consensus *Superioris* desinit esse delictum; aliquando autem est concessum, sed cum aliqua qualitate, qua non servata factum redditur criminale. Exempli gratia, comedere carnes tempore jejunii est absolute prohibitum, sed cum dispensatione *Superioris* non est delictum. Et exire e *Conventu*, est concessum, sed cum hoc, quod petatur benedictio a *Superiore*. Si ergo sumus in primo casu, & *Cajus* confitetur tempore jejunii comedisse carnes, sed de dispensatione *Superioris*; dividitur confessio, & tenetur *Cajus* probare dispensationem sibi concessam: & ratio est; quia ex prohibitione talis comestio est ex se mala, & contra se habet præsumptionem juris, quæ transfert in *Reum* onus probandi dispensationem, per quam delictum tollitur. Si autem sumus in secundo, & accusetur *Cajus* de Apostasia, quia exiverit a Conventu sine licentia, & *Cajus* confiteatur exiisse quidem, sed cum licentia; tenetur Accusator, seu Fiscus probare non habuisse licentiam, aliter minime probatur delictum, quia consistit in negatione talis licentiæ, quam *Actor* tenetur probare.

85. Nec contra hoc facit regula, quod *qui dicit, probare debet*, & quod negativa probabilis non est; unde deducitur ex his, quod *Reus* qui dicit se habuisse licentiam exeundi, teneatur hoc probare, nec *Actor*, seu Fiscus obligetur ad probandam negationem. Quia ille, *qui dicit* in hoc casu *Actor* est, seu Fiscus, qui dicit *Cajum* criminosum, quia exiit absque licentia. Ipsius ergo est probare negationem licentiæ, quia in eo stat ratio delicti. Non enim contra *Reum* est præsumptio, nec *Reus* tenetur probare delictum illud non fuisse, ex petita licentia exeundi; sed *Actoris*, seu Fisci est probare delictum resultans ex negatione licentiæ. Et licet negativa mera, & simplex sit improbabilis, ex *cap. Cum Ecclesia §. Nos igitur de Cau. poss. l. Actor. C. de probat. Clar. quæst. 52. vers. Scias autem.* Tamen probabilis redditur, si loco, & tempore coarctetur, ut ajunt *Bart. in l. 1. §. Hoc interdicto il 1. num. 8. ff. de itin. act. priv. Bald. Angel. Dec. Clar. Aretin. apud Tusc. litt. N. concl. 30. num. 49.* Putat proinde *Passerinus Trib. Regul. quæst. 23. num. 42.* teneri in tali casu *Reum* dicere *Judici* tempus, & locum, quo licentiam exeundi obtinuit, ut possit probari negativa contraria coarctata ad tempus, & locum.

86. Sed

86. Sed tanti viri pace, hoc minime admiserim. Non enim tenetur *Reus* tali casu, (si nulla militat contra eum præsumptio) probare se licentiam exeundi habuisse; & ex consequenti, si non tenetur docere de licentia, neque tenebitur docere de loco, & tempore illius. Ratio est, quia spectat ad *Actorem*, seu Fiscum probare crimen. Si ergo ratio criminis consistit in negativa, eam probare debet; & quod improbabilis sit, quia vaga, hoc nihil est. Quandoquidem etiam negativa vaga probanda est ab eo, qui se fundat in illa; generale enim est, quod onus probandi negativam qualis qualis sit, incumbit ei, qui se firmat in illa, ut habent *Text. in l. Si quis C. de Fabricen. lib. 10. l. Hoc jure l. Ita stipulatus, & DD. ff. de Verb. obl. Jason. Alex. Affliti. Corn. Cravet. Castren. Bar. apud Tusc. lit. P. concl.* 769. Et sibi imputet Accusator, si se fundat in re improbabili. Quod si, ex non probabilitate negativæ, non probatum, & non probabile redditur delictum, sequitur, quod ex eo neque constituendus, neque citandus venit *Reus*; & consequenter neque cogi judicialiter potest, ad dicendum ubi, & quando licentiam obtinuerit.

87. Quia vero ex hac doctrina, quæ tamen verissima est, posset valde lædi publicum *Religionis* bonum, ex eo quod multi, qui sine alicujus *Religiosi* probati assistentia, & comitatu, extra Conventum a *Superiore* prudenti non dimittuntur, possent, assumpto similis farinæ Socio, extra Conventum ire, & etiam limites quæstuationis vagari, nulla obtenta licentia, & impuniti evadere, cum non posset probare *Superior* se minime licentiam concessisse; ideo, quid in casu tali faciendum a *Judice* sit, dicendum est.

Dico ergo: quod cum simus in casu difficilis probationis, utendum est præsumptionibus, & conjecturis. Nec mirandum, quod vocem casum hunc probationis difficilis; quia, ut dictum est, *Reo* non incumbit probare, quod exierit cum licentia, sed negativa licentiæ probanda est a *Prælato*. Negativa autem, quantumvis coarctata, difficilis probationis est in tantum, quod *Cravetta conf. 544. num. 13. apud Tusc. litt. N. Concl. 30. num. 17.* scribat ab ea articulanda *cavendum esse, sicut ab igne*; a fortiori ergo difficillima erit probatio negativæ vagæ, sicut in casu. Sequitur igitur, quod procedendum est per præsumptiones. Si ergo *Superior* sit vir gravis ætate, & moribus, & statim ac animadvertit illos exiisse a Conventu conquestus est cum aliis *Religiosis*, quod, non habita licentia, exierint; & *Superior* non est Factionis contrariæ ipsis, aut alias contra illos animosus: Insuper constat aliquando denegasse illis licentiam exeundi ob nimiam frequentiam; nec unquam permisisse illos associatos sic exire, sed alios Comites ipsis assignasse: Insuper illos esse leves, immorigeratos, mali nominis, &c. certe ex his præsumptionibus transfertur in eos onus probandi, ut scribit *Calderinus conf. 164. alias quæst. de probat. apud Tusc. litt. P. concl. 769. num. 9.* Sicut ergo probatio, cessante concursu præsumptionum, incumbebat *Superiori*; ita vigentibus tot præsumptionibus contra illos, in eos transfertur onus probandi, se licentiam obtinuisse; quod si non probent, sunt puniendi. Si vero præsumptiones sunt pro illis; quia *Guardianus* eos invisos habet ex privata simultate; vel est inimicus ex contraria Factione; & est levis; mentiri solitus; aut furiosus; obliviosus, qui datæ licentiæ non reminisci potuit, quia de aliis rebus similiter accidit, &c. porro *Religiosi* sunt integræ famæ, nec de ipsis dicitur, aut suspicatur malum, &c. *Guardiano* non est credendum: imo si ipse præcipitasset declarationem Apostasiæ deberet ipse puniri, & officio privari.

Duo exempla audivi in hac materia. *Guardianus* enim cujusdam Conventus, omnimode volebat denunciare Apostatam quendam Sacerdotem sibi invisum, qui post Vesperas cum Socio extra Conventum, habita licentia, abierat. Asseveranter dicebat *Guardianus* se licentiam non dedisse, & furibundus præstolabatur reditum illius, protestando se statim velle, *Capitulo locali convocato*, ab Apostasia absolvere. Rediit ille, & confutavit *Guardianum* assignando tempus, & locum loci, ubi licentiam petiit, ex quibus recordatus est *Guardianus* se eam dedisse. Et quid juris, si recordatus de ea non fuisset? Nil minus. Constabat enim de animositate contra eum, levitate, & furia *Guardiani* præcipitis, inconsiderati, & mentiri soliti. Alius casus similis evenit paucis ab hinc mensibus. Lector quidam Theologus, qui erat etiam *Diffinitor*, exiit cum licentia *Guardiani* in sero ob urgens negotium cujusdam Magnatis; *Guardianus* autem factionis diversæ, coacto *Capitulo* denunciavit illum cum Socio Apostatam, afferendo licentiam non dedisse: Redit *Diffinitor*, quem *Guardianus* relegat in cella, & carcerat Socium. Deducitur res ad forum contentiosum, & *Diffinitor* probat per Testes, sibi concessam licentiam; ad quod tamen probandum ille non tenebatur, ut supra diximus: puniendus privatione erat *Guardianus*. Sed quid actum sit, ignoro.

88. Dico secundo: quod si confessio est de re, quæ ex se delictum est, & qualitas adjecta a *Reo* non constituit delictum, sed illud in parte excusat, & pœnam minorat; confessio dividitur, ut supra dicebam. Et ratio est, quia ex quo *Reus* confessus est substantiam delicti, habet præsumptionem doli mali contra se; proinde Fiscus acceptat confessionem delicti in substantia, & non tenetur admittere qualitatem, unde incumbit *Reo* obligatio illam probandi. Scio quidem *Doctores* circa hoc multa dicere distinguendo quando confessio incipit ab affirmativa, vel negativa; quando *Reus* incipit confessionem sub conditione, vel absolute; quando confessio in eadem structura verborum, vel diversa, importat delictum, & qualitatem; quando qualitas adjuncta est immediate; vel ex intervallo post delictum confessatum &c. Sed quia omnia hæc sunt subtilitates cavillosæ potius, quam fundatæ, & ad praxim nostram non facientes, dico, quod sive incipiat confessio ab affirmativa, sive a negativa, sive sit in una, vel diversa structura verborum, sive incontinenti, sive ex intervallo; semper Inquisito competit defensio, in qua, ad se relevandum, probare debet qualitatem a se assertam. Et ratio evidentissima est; Si enim *Reus* potest dicere contra propriam confessionem absolute factam, ut supra visum est, & quare non debet admitti ad dicendum contra eandem qualificatam? Sive ergo *Judex* dividat confessionem, sive non, *Reo* semper convenit probare qualitatem appositam confessioni, ut volunt *Felin. & DD. in cap. Cum dilecti de Accusat. Mascard. concl. 867. num. 2. lib. 2. Farinac. quæst. 81. num. 122. 124. & 126. Guazz. defen. 32. cap. 35. num. 5. & 6. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 23. art. 4. num. 44.*

89. Advertendum autem hic est, quod *Reus* non adstringitur ad strictam probationem qualitatis, quando qualitas adjuncta habet probabilitatem, sive verisimilitudinem; ut si quis confiteatur se cognovisse quidem mulierem, sed fuisse ab ea illectum blanditiis ad fornicationem, & constat aliunde de vita inhonesta illius; vel occidit *Cajum*, qui insidiabatur vitæ suæ ex publica inimicitia. Quia sicuti malus dolus, qui est qualitas pro Fisco contra *Reum*, probatur præsumptive; ita pariter tolli debet per præsum-

ſumptionem contrariam. Verum eſt, quod in facti contigentia debet accurate perpendi valor præſumptionis, & conſiderari, an talis ſit, ut contrariam præſumptionem Fiſci valeat expugnare.

90. Dico tertio: quod quo ad pœnam, quæ debetur *Reo* qualificate confitenti diſtinguendum eſt: Vel eſt convictus de delicto, & etiam de qualitate contraria illi, quam ipſe aſſerit: Vel de delicto ſolo. Exempli gratia fatetur *Reus* ſe occidiſſe *Cajum* ad ſui defenſionem. Porro Teſtes integri probaverunt non tantum homicidium, ſed etiam quod *Cajus* inermis, dum iret per viam ſuam, a tergo vulneratus eſt: In hoc caſu probatur delictum, & qualitas contraria qualitati per *Reum* aſſertæ, puta quod ad defenſionem occiderit. Et in hoc caſu verum eſt, quod non attenditur qualitas adducta a *Reo*; quia ſicut convictus eſt de delicto, & ad pœnam ordinariam damnari poterat, quantumvis illud negaſſet; ita etiam convictus eſt de qualitate contraria, unde per dictum ſuum in nullo relevatur. Si vero convictus eſt de delicto tantum, & ipſe proponit qualitatem; adhuc diſtinguendum eſt. Aut enim qualitas a ſe adducta nullo modo, neque præſumptive, neque veriſimiliter probatur; vel aliquo modo? Si primum? dico, quod ad pœnam ordinariam debet damnari; quia ex quo qualitas a ſe adducta non probatur, perinde eſt ac ſi nullam adduxiſſet: In jure enim par ratio habetur de iis, quæ non ſunt, & iis, quæ non apparent. Si ſecundum? dico, quod non eſt locus pœnæ ordinariæ, ſed extraordinariæ, & ratio evidentiſſima eſt, quam tradit *Abbas, in cap. Auditis n.32. de Reſt. in integr.* Quia ad inferendam pœnam ordinariam requiruntur probationes luce meridiana clariores, ex *l. Sciant cuncti C. de probat. l. Qui ſententiam C. de Pœn. cap. Sciant. 2. quæſt. 7.* Unde quando *Judex* procedit ex præſumptione licet vehementi, debet temperare ſententiam ſuam, & extraordinarie punire, ut ſcribunt *Innocentius in cap. Quia veriſimile de præſumpt. cap. Litteras eod. tit. & Abb. in cap. Tertio loco, & in cap. In præſentia de Prob.* Quia ergo *Judex* hic non habet niſi præſumptionem pro Fiſco, quæ labefactatur per qualitatem contrariam *Rei* confeſſi, (quæ ſi non totaliter, tamen aliqualiter probata eſt, ut ſupponimus) liquet, quod ordinariæ pœnæ locus non eſt.

Si autem *Reus* non eſt convictus de crimine, ſed contra eum ſunt indicia, & præſumptiones tantum, & confitetur delictum, ſed cum qualitate; a fortiori dicendum eſt, quod probata aliqualiter qualitate pœnam ordinariam evadit. Et ratio eſt, quia licet confeſſio delicti ſanet defectum probationis plenæ pro Fiſco, tamen quia abſoluta non eſt, ſed modificata per qualitatem aliqualiter probatam, ideo non induit rationem perfectæ probationis, & ideo pœnam ordinariam non meretur.

IV. Quæritur: An confeſſio Rei validet proceſſum nullum?

SUMMARIUM.

91. *Confeſſio Rei quas nullitates proceſſus ſanet.*
Defectus juriſdictionis in Judice non ſanatur per confeſſionem Rei.
Confeſſio pure ſpontanea in ſtrictiſſima ſignificatione nequit dari in judicio, & quare?
Juramentum eſt Tortura ſpiritualis.
Omnis confeſſio emanata poſt juramentum non poteſt dici pure ſpontanea.
92. *Proceſſus, in quo conſtituitur Reus ſine indiciis præcedentibus, non ſanatur per confeſſionem Rei.*
Confeſſio Rei ante ſufficientia indicia poteſt eſſe ſine fraude Judicis, & cum ea.
Confeſſio Rei quando dicatur eſſe cum fraude Judicis, & non valere?
93. *Confeſſio Rei non validat proceſſum, in quo non conſtitit de corpore delicti ante illius conſtitutum.*
Sententia non convaleſcit ex novis probationibus, quæ poſt eam emergunt.
94. *Confeſſio Rei non ſanat proceſſum nullum ex juramento Teſtibus non dato.*
Confeſſio Rei ſanat inquiſitionem factam, fama non probata.
Item ſi Notarius non dedit juramentum de fidelitate.
Item ſi ordo judicialis fuerit præpoſteratus.
Item ſi non ſit ſervata forma procedendi aſſignata in Textu.
95. *Confeſſio Rei non ſanat proceſſum ut valeat ad pœnam ordinariam; & quare?*

91. Reſpondeo: quod nullitas actorum ex multiplici capite poteſt eſſe. Quia vero non omnes nullitates ſanat confeſſio, ideo de illis ſingillatim dicendum eſt.

Dico ergo: quod prima nullitas proceſſus eſt ex defectu *Judicis*, puta quia non habet juriſdictionem in cauſa, ut habetur ex *leg. 1. §. Hæc autem ff. Quod quis jur. Guazz. defen. 1. cap. 1. num. 1. & Farinac. conſ. 4. num. 4. apud Bict. quæſt. 88. num. 2. & quæſt. 156. num. 2.* Non poteſt enim aliquid dici judicatum ab eo, qui judicandi non habet poteſtatem. Hanc autem nullitatem non ſanat *confeſſio*, quamvis fuerit *ſponte emanata*, ut communiter dicunt *Caren. par. 3. tit. 8. num.23. Guazzin. defen. 32. cap.26. num.3. apud Sgroi par. 5. cap. 7. n. 6. Paſſerin. Trib. Regul. quæſt. 23. num. 26. Bict. quæſt. 88. num. 3.* Illa enim judicialis non eſt, quia facta coram eo, qui non eſt *Judex*, cum careat juriſdictione. Verum, habenda eſt tanquam extrajudicialis, dummodo eſſet pure ſpontanea; & ſufficit ad *Reum* torquendum in alio judicio, quod legitimum ſit, ut dictum eſt *Tit. Tortur. num. 70. tit. Indicia. num. 9.* Sed non judico, quod *pure ſpontanea* in ſtrictiſſima ſignificatione poſſit dari in judicio contra Reum, quæ illi noceat; quia ante interrogationem datur Reo juramentum, hoc autem eſt quædam ſpiritualis tortura, ut ex *Covarruvia* acute obſervant *Leſſius de Juſt. & jur. lib. cap.2. dub. 32. Reginald. Prax. lib. 2. cap. 42. apud Sgroi par. 5. cap. 2. num. 15.* Et proinde nequit *Reo* deferri juramentum, niſi ſemiplena probatio præceſſerit, quæ etiam ad veram torturam corporalem ſufficiat. Sequitur ergo, quod omnis confeſſio, poſt juramentum emanata, erit non ſpontanea, ſed per torturam ſaltem ſpiritualem extorta.

92. Alia nullitas eſt, quando proceſſus eſt inceptus, & conſtitutus *Reus* ſine legitimis indiciis præcedentibus, ut dicitur in *Textu* ſupra *Tit. Quam §. 3. & tit. Reus §.2.* Et communiter dicunt *Doctores* quod hæc nullitas non tollitur per confeſſionem ſpontaneam. Sed hic optime advertit *Paſſerinus Trib. Regul. quæſt. 23. art. 3. num. 28.* Quod dupliciter poteſt accidere, quod confeſſio emanet ante legitima indicia: Uno modo ſine fraude, & injuſtitia; alio modo cum ea. *Primum* poteſt contingere in Inquiſitione generali. Exempli gratia rumor pervenit ad aures *Provincialis*, quod in aliquo Conventu male vivitur, & plura ſcandala in genere audiuntur. *Provincialis* incipit Inquiſitionem generalem, & interrogatus Ca-

Cajus an scierit aliqua delicta contra *Regulam* ibi fuisse commissa? Respondet, quod sic. Instatus a *Judice* ut delicta prodat, dicit, Mulierem fuisse introductam in Monasterium; Furtum fuisse commissum in Sacristia; & Tertiarium fuisse percussum in capite. Interrogatus de Delinquentibus, dicit *Sejum* introduxisse Mulierem; & *Lucium* furatum fuisse. Interrogatus quisnam Tertiarium percusserit, post aliqualem renitentiam fatetur se fuisse percussorem. In hoc casu nulla præcessissent indicia in specie contra *Cajum*, & Confessio esset habita sine *Judicis* fraude, & injustitia; & proinde valida esset absque ulteriori probatione. Sed tunc habetur cum fraude, quando constituitur *Reus* de aliquo delicto in specie, de quo tamen non præcedit semiplena probatio, & hæc revera non sanat processum laborantem tali nullitate, ut dicunt *Alex. consil. 127. num. 2. lib. 4. Vivi Comm. opin. verb. confessio Ball. variar. tit. de Quæst. quæst. 20. num. 16. apud Sgroi par. 5. cap. 7. num. 8.*

93. Alia nullitas est, si ante *Rei* constitutionem non constet de corpore delicti probato aut per *visum, & repertum*, aut per Testes integros, ut alias dictum est *Tit. Corpus* §. 1. *num.* 2. & ista nullitas processus non validatur per confessionem, ut habet expresse *Textus* ibidem. Et dicunt *Boer. decis. 259. Bajard. quæst. 66. num. 9. Guazz. Defen. 4. cap. 1. n. 21. Bill. quæst. 89. num. 3.* quod etiam si post Sententiam de corpore delicti plene constaret, nihilominus talis nullitas non tolleretur, eo quia sententia ex novis probationibus non convalescit.

94. Alia nullitas est, si Testes non deposuerint cum juramento; si *Judex* non fecerit constare de infamia dum procedit per viam Inquisitionis; si *Notarius* non juraverit de fidelitate; si *ordo judicialis* sit præposteratus; si non sint servata quæ præscribuntur in *Textu* quo ad formam procedendi &c. Et de his dicunt *Innocen. in cap. Qualiter il. 2. de Accus. num. 7. Bar. in l. Si confessus ff. de Cust. Reo Farinac. quæst. 81. num. 66. 68. & 73. Valasc. Barbos. apud Sgroi par. 5. cap. 7. num. 6.* quod per confessionem reparatur processus nullus ex causa ipsarum. Sed hoc in Testibus deponentibus absque juramento non admitto. Quia paulo supra dictum est, quod confessio emanata non præviis legitimis indiciis non validat processum nullum: porro indicia non tantum debent esse legitima, sed etiam legitime in actis probata, ut alibi habet *Textus Tit. Tortura* §. 3. & *num.* 26. Nequeunt autem esse legitime probata si Testes non sunt jurati; Sequitur ergo, quod si Testes non juraverunt, etiam eorum dicta non sint legitime probata, & processus fabricatus ex istis perinde est, ac sine legitimis indiciis constructus; cum paria sint non factum, & factum non legitime. Concluditur ergo, quod talis nullitas per confessionem non validatur.

95. Sciendum tamen est, quod confessio non sanat taliter processum, ut ad pœnam ordinariam possit *Judex* devenire; sed tantum extraordinariam infligere, ut docent *Franc. in cap. final. num. 5. 6. & 8. de Accus. in 6. Farinac. quæst. 81. num. 75. 81. & 91. apud Passerin. quæst. 23. num. 31. Sgroi par. 5. cap. 7. num. 6. vers. Limitatur tertio.* Ratio autem est, quia ad hoc quod confessio sanet processum nullum, oportet, quod sit *sponte emanata*; quod si sit injuste extorta (ex quacunque causa id sit, ut bene dicit *Passerinus Trib. Regul. quæst. 23. art. 3. nu. 35.* quia talis confessio est ex se invalida & nulla) non potest vincere defectum processus. Quia vero cum sponte confessis mitius agendum est, ut supra diximus *Tit. Reus num.* 58. Ideo pœna ordinaria irrogari non potest.

V. Quæritur: An & quomodo in judicio Regulari facienda sit Recognitio, & Confrontatio Rei cum Testibus?

SUMMARIUM.

96. *Recognitio, & Confrontatio Testium quomodo differant?*
Confrontatio Testis cum Reo quid sit, & quando fiat?
97. *Recognitio Rei est necessario facienda quando Testis non novit Reum, nisi de visu.*
Non est necessaria Recognitio, quando exprimitur a Teste circumstantia, quæ convenit soli Reo.
98. *Recognitio Rei quando sit necessaria ante constitutum Rei?*
99. *Testis examinandus est de omnibus circumstantiis corporalibus Rei ante ejus Recognitionem.*
100. *In Recognitione Rei facienda a Teste, quæ sint servanda?*
101. *Cautela tradita a Sgroi pro Recognitione Rei inter Regulares.*
Vana esse ostenditur.
102. *Confrontatio Rei cum Testibus est arbitraria Judici.*
Non tenetur Judex ad petitionem Rei decernere Confrontationem ejus cum Testibus.
Judex si vult potest compellere Testes ad Confrontationem cum Reo.
103. *Confrontatio Complicis cum Complice practicatur.*
104. *Confrontatio Complicis cum Complice debet fieri ante traditionem copiæ actorum.*
105. *Testes cum Reo sunt confrontandi singillatim.*
106. *In Confrontatione servanda sunt omnia, quæ sunt servata in primo examine.*
107. *Forma Confrontationis faciendæ.*
108. *Testis torquendus dicitur tortus in faciem Rei, si Judex præsente Reo decernit, quod Testis maneat sequestratus in camera, jejunet, vel se disciplinet.*
Complex confessus in crimine non atrocissimo, & in Arctatione, quomodo torquendus in faciem Rei?
109. *Confrontatio Rei in tortura facienda cum Testibus.*
110. *Diversæ sententiæ Doctorum circa repetitionem Testium post Confrontationem.*
111. *Repetitio Testium post confrontationem Rei cum ipsis quando facienda?*
112. *Arbitrarium Judici est repetere Testes post confrontationem.*
113. *Cautela Sgroi pro confrontatione Rei inter Regulares.*
114. *Fundamentum illius cautelæ est falsum.*
Et cautela est reprehensibilis, & quare?
Confrontatio Rei cum Testibus non est facienda, nisi cum magna cautela, & ex grandi necessitate.

96. RESpondeo: quod differentia est inter *Recognitionem*, & *Confrontationem*: & est, quod *Recognitio* est quando *Reus* ostenditur Testi, qui illum cognoscit de visu tantum, sed nomen ejus, aut alias conditiones ignorat; & *Recognitio* fieri potest, ita ut *Reus* visus a Teste, non videat, vice versa, Testem. *Confrontatio* vero fit, quando Te-

Testis plene novit *Reum*, sed iste est negativus. Statuitur porro *Reus* coram Teste, ita ut unus alium reciproce videat, & dicitur *Confrontatio* quasi comparatio frontis cum fronte, puta Testis, & Rei.

97. Dicitur ergo primo, quod recognitio *Rei* facienda est necessario, quando Testis non novit *Reum* nisi de visu, ut habent *Millæ pract. crim. in Gloss. Commissos num. 5. litt. B. apud Clar. quæst. 45. vers. Sed in proposito. Scacc. de Judic. lib. 1. cap. 86. n. 53. apud Sgroi par. 5. cap. 8. num. 10.* Debet enim constare in judicio plene de persona Delinquentis per probationes claras, & evidentes, non autem æquivocas, aut dubias: patet autem, quod omnia Signa, quæ adducit Testis de persona *Rei* sibi non noti ex nomine, (ut si dicat eum talis *staturæ*, *capillorum, barbæ &c.*) sunt signa æquivoca, cum possint de alio verificari; necessaria proinde est sensitiva, & ocularis recognitio coram *Judice* facta. Verum tamen est, quod si in *Reo* aliqua esset qualitas, quæ sibi soli conveniret, & Testis super ipsa deponeret, non requireretur ulterior recognitio, quia satis individuata remaneret *Judici* persona *Rei*. Ut si in Conventu unus tantum esset Frater, qui esset Claudus, aut Luscus, aut Gibbosus, aut esset talis Patriæ, & Testis deponeret de tali unica circumstantia, dicendo, *Frater de Roma; vel ille, qui est claudus, &c.* Sicut enim ex nomine individuatur, quia sibi soli convenit; ita individualiter exprimitur per circumstantiam, quam supponimus alteri non posse convenire.

98. Recognitio autem hæc fieri debet antequam *Reus* constituatur, si unus tantum est Testis de visu, & hic *Reum* ex nomine non novit. Et ratio est, quia ad *Reum* constituendum oportet, quod sit saltem semiplene probatus Delinquens: Tali casu autem non esset probatus talis; quia Testis præcise non deposuisset de persona. Si autem per alium Testem constet de persona *Rei*, potest iste constitui, & post constitutum fieri recognitio ipsius ab alio Teste, ad plene probandum, & convincendum eum.

99. Porro ante recognitionem debet diligenter examinari Testis de omnibus circumstantiis corporalibus *Rei*, & etiam de qualitate indumentorum, & postea exhiberi debet *Reus* in habitu suo consueto, ut facilius recognoscatur, ut monent *Bald. in cap. Causam de Test. Chartar. de inter. reo lib. 3. cap. 3. nu. 31. & Cavalc. de Test. par. 5. nu. 207. apud Sgroi loc. cit. num. 11.*

100. Non adducitur autem coram *Judice Reus* solus; sed simul cum quatuor, aut pluribus aliis. Nec debet esse ligatus, aut aliud signum habere, a quo possit inter alios tanquam *Reus* dignosci; quia videretur *Judex* indicare Testi quisnam esset *Reus*; & talis recognitio, & depositio sub ea, videretur fuisse facta suggestive, & cum fraude *Judicis*; proinde tales cautelæ sunt adhibendæ, ut docent *Clar. quæst. 45. vers. Sed in proposito. in fin. Bonaccurs. comm. opin. lib. 5. & Guazz. defen. 20. cap. 20. n. 1. 2. & 3.* Ordinatis porro in directum *Reo*, & cæteris, interrogari debet Testis, *An bene videat illos omnes, an inter eos sit ille, de quo deposuit?* & si affirmet, jubeatur, *ut illum manu tangat*. Quod si Testis tangit alium, quam *Reum*; aut dicat ibi eum non videre, aut non esse illum, de quo deposuit: depositio antea facta non afficeret *Reum*, imo potius excularet. Sed quia tali casu posset Testis esse subornatus; debet enim *Judex* interrogationibus, & redargutionibus fatigare, ut subornationem detegere, aut Testem de falso convincere, & punire possit.

101. Debet autem adverti, quod si recognitio fiat ante litem contestatam, in decreto recognitionis non debet *Judex* dare titulum *Rei* illi, de quo facienda est recognitio: talis enim adhuc dici non potest, quia nondum probatus est semiplene delinquens, & ideo in numero Reorum nondum potest recipi, aut nominari. Cautelam autem in recognitione pro *Regularibus* tradit *Sgroi par. 5. cap. 8. num. 15.* & est, quod *Reus* simul cum aliis ponatur in aliqua camera clausa, & Testis ipsum videat per rimulas ostii, ad hoc quod *Reus* non videat, neque sciat Testem, qui deposuit contra illum: & *Ratio* est, quia nomina Testium inter *Regulares* non sunt publicanda. Sed hoc fundamentum ruit ex his, quæ *Titulo* sequenti dicemus; quandoquidem non est absolute verum, quod nomina Testium non sint *Reo* publicanda: Unde sequitur, quod neque talis cautela est inter *Regulares* necessaria.

102. Sed loquendo de *Confrontatione Rei* cum Testibus diversa ratio habenda est; quia hæc non est necessaria ad validitatem processus, sed est *Judici* arbitraria, ut communiter dicunt *Clar. quæst. 45. vers. Sed in proposito. Sgroi loc. cit. num. 1. in fin. &* apud eum *Scacc. de Judic. cap. 86. num. 153. Bict. qu. 82. num. 2.* & cum eo *Guazzin. defen. 20. cap. 19. nu. 1. Passerin. quæst. 23. art. 2. num. 16. in fin.* Imo in tantum est arbitraria ipsi, ut quantumvis *Reus* instet cum ipsis confrontari, non tenetur *Judex* condescendere petitioni, nisi expediens judicaverit, ut notat *Farinac. quæst. 72. n. 139. Guazzin. defen. 20. cap. 19. n. 10. & 11. apud Bict. d. quæst. 82. n. 3.* Et expediens minime est, quando *Reus* est persona potens, aut constans animo, &c. & Testes humiles, & pusillanimes, qui timebunt stare contra faciem Potentis, a quo sibi mala metuent; unde periculum est, quod, cum damno Fisci, confessionem revocabunt. Verum tamen ex alia parte est, quod, si *Judex* judicaverit, confrontationem indagini veritatis esse profuturam, potest compellere Testes renuentes ad confrontationem: Sicut enim cogi possunt ad testificandum; ita etiam ad confrontandum, ut docent *Bict. loc. cit. nu. 4. & ibi Bajard. Chartar. & Guazzin. Sgroi par. 5. cap. 8. num. 9.* & cum eo *Clar. & Scacc. de Judic. lib. 1. cap. 86. num. 58.* Et opportunum hoc potest esse, quando adest aliqua suspicio falsitatis in Teste, qui in *Rei* absentia plura dicit, quæ cum sint falsa, non audebit sustinere in præsentia.

103. Distinguendum autem est inter Testes *simpliciter*; & *Testes quoad alios*, sed *Reos* quo ad se. Nam Testes *simpliciter* non sunt confrontandi, nisi prout diximus; sed quando sunt Socii criminis, & unus confitetur, alius vero negat delictum, debent confrontari ad hoc, quod *Reus*, qui negat, confundatur, & moveatur ad dicendam veritatem. Sed hæc confrontatio potius dicenda est Complicis cum Complice, quam Testis cum *Reo*, & hoc communiter practicatur, ut testantur *Fenn. 3. par. Schol. 129. quæst. 67. Chartar. de Inter. reo. par. 3. cap. 1. num. 92. M. A. Gennen. Prax Archiep. cap. 84. n. 6. apud Sgroi par. 5. cap. 8. num. 5.*

104. Hujusmodi autem confrontatio fieri non potest; nisi post *Rei* constitutum. Et ratio est; quia ad hoc fit, ut ipse recedat a negativa, & delictum confiteatur, ut ajunt *Scacc. de Judic. lib. 1. cap. 86. num. 54. Guazz. defens. 20. cap. 19. n. 13. apud Sgroi par. 5. cap. 8. num. 8.* & fieri debet antequam dentur *Reo* termini, & copia Actorum ad se defendendum; vel loqui possit cum iisdem Testibus, vel *Advocato*, ne ab isto instruatur. Quia cum confrontatio fiat ad expugnandam obstinationem Rei negativi, est pars examinis non rigorosi, quod debet in totum præcedere examen rigorosum, quod fit in Tortura: Porro inter unum, & aliud examen mediat defensio, ad quam

quam cum sit necessaria copia actorum, hæc non traditur, nisi completo examine non rigoroso; sequitur proinde, quod ante traditionem actorum fieri debeat *Confrontatio*.

105. Quod si plures sunt Testes, qui debent cum *Reo* confrontari, non debent omnes simul adduci, sed singillatim, & unusquisque per se; quia sicut unusquisque Testis seorsim, & secreto deponit; ita etiam tali modo debet confrontari, ut monent *Bict. quæst.* 82. *num.* 12. *&* apud eum *Chartar. Ambrosin. Scacc. Guazzin. defens.* 2?. *cap.* 20. *num.* 4. Verum tamen est, quod si essent tres, vel quatuor Complices, quorum unus esset negativus, & alii essent in confessis; possent simul omnes confrontari. Melius tamen est, quod separatim fiat, nec unus Testis audiat alterius depositionem.

106. Regula vero firma est, quod in *Confrontatione* facienda servari debent ea omnia, quæ servata sunt in primo examine, ut docent *Clar. quæst.* 45. *vers. Cæterum*. *Sgroi par.* 5. *cap.* 8. *num.* 18. *&* cum eo *Honded & Farinac. Bict. d. quæst.* 82. *num.* 10. & ratio est, quia *Confrontatio* habet vim repetitionis Testium, quam excusat, ut ajunt *Bict. loc. cit. nu.* 13. & ibi *Afflict. Farinac. Bajard. Guazzin. defen.* 20. *cap.* 21. *num.* 1. In repetione autem *servanda sunt omnia, quæ in primo examine, ac si examinati non fuissent*, ut habet *Textus Titulo sequenti §. finali*. Sequitur proinde, quod debent de novo jurare præsente *Reo*, & hoc antequam deponant: & etiam torqueri. Si torquendi sunt ad purgandam infamiam, & si sunt Socii criminis, qui deposuerunt in tormentis; debent in faciem, & in caput *Rei* iterum torqueri, & ratificare confessionem post Torturam, ut scribunt *Boss. de Indic. & Tort. num.* 151. *Scacc. de Judic. lib.* 1. *cap.* 86. *num.* 67. *Cabal. Resol. cas.* 185. *num.* 4. *apud Sgroi par.* 5. *cap.* 8. *num.* 16.

107. Modus autem, & ordo *Confrontationis* est, quod *Judex*, monito *Reo*, ut dicat veritatem, si persistat in negativa, mandet introduci Testem, & statui in faciem *Rei*, & interroget eos unum post alium, *si se invicem recognoscant*? Et post, dato illi prius juramento, interroget Testem *num vera sint, quæ de illo præsente deposuit*? exinde jubeat, ut ea recenseat; & hoc habito, faciat sibi legi per extensum suam depositionem; qua lecta, interroget: *An ea, quæ in examine deposuit sint vera, & velit ea ratificare, & approbare in faciem Rei*? & habita responsione affirmativa, conversus ad *Reum*, interroget *quid ad prædicta respondeat*? Cui neganti Testis a Judice interrogatus replicet *se dixisse veritatem*; & utroque persistente in suo dicto, si Testi nulla adhibenda est Tortura, illum licentiet; & prosequatur examen *Rei*. Si vero torquendus est ad purgandam inhabilitatem, vel quia est Socius criminis, torqueatur, & post Torturam ratificet, quæ deposuit, & illum tandem dimittat. Formam autem horum omnium dabimus in *Secunda Parte* hujus Operis.

108. Difficultas vero est circa Torturam Testis inhabilis inter Nos. Diximus enim, quod Testi simpliciter non est adhibenda Tortura funis: & quod inhabilitatis, seu infamiæ macula purgatur per Reclusionem in camera, Jejunium, sive Flagellationem. Quomodo ergo torquebit *Judex* Testem inhabilem in facie ipsius *Rei*? Dico, quod sufficere debet novum decretum *Judicis*, (*ut Testis sit per diem sequestratus in camera, aut jejunet*) factum in præsentia *Rei*. Vel potest *Judex* jubere Testi, ut se disciplinet in præsentia *Rei*. Sic enim dicetur tortus coram eo, attento maxime, quod Tortura omnis est *Judici* arbitraria, & ad implendam dispositionem legum, sufficit, quod aliquo modo Testis torqueatur. Et hoc pariter fieri potest, quando Testis esset Complex in crimine non atrocissimo, pro quo data fuisset ipsi Arctatio, & in Arctatione fuisset confessus. Tunc enim, cum deberet in confrontatione torqueri, & in Tortura dictum confirmare, & illud ratificare, hoc totum posset, se disciplinando ad mandatum *Judicis*; & omnia peragere, ac si adhiberetur Tortura funis.

109. Aliquando autem in crimine atrocissimo expedit *Reum* in tormentis cum Teste confrontare; tali autem casu non debent Testes se extendere circa qualitates, & substantiam delicti, nec legere debet *Actuarius* per extensum totum examen eorum, sed solum in ea parte, in qua est contrarietas: Hoc autem fit, ne *Reus* ipse instruatur super dictis qualitatibus, & circumstantiis, & postea fateatur delictum, quasi per suggestionem dictorum Testium cum eo confrontatorum, ut docent *Soccin. in cap. Qualiter, il 2. n.* 950. *de Accus. Farinac. quæst.* 72. *n.* 139. *Guazzin. defen.* 20. *cap.* 20. *num.* 9. *apud Sgroi loc. cit. num.* 10.

110. Quia vero per confrontationem Testium cum *Reo* habentur a *Reo* Testes pro rite examinatis, & repetitis, dubium, & quidem grave est, an talis confrontatio impediat novam repetitionem Testium super interrogatoriis dandis a *Reo* ad sui defensionem, si *Reus* eam petat? In hoc puncto divisæ sunt *Doctorum* sententiæ: Etenim *Afflict. sup. Const. Regn. lib.* 2. *Rubr.* 10. *num.* 1?. *& lib.* 1. *rubr.* 27. *num.* 6. *Vulp. cons.* 68. *Bertaz. cons.* 70. *n.* 3. *vol.* 2. *& Bajard. quæst.* 45. *num.* 63. *apud Sgroi par.* 5. *cap.* 8. *num.* 21. tenent, quod non sit concedenda a *Judice* nova Repetitio, quia confrontatio est loco repetitionis, & quod per talem repetitionem frequenter involvuntur Testes, & destruuntur processus; & tandem quod de consuetudine non conceditur. Sed *Honded. cons.* 101. *num.* 28. *Farinac. quæst.* 72. *n.* 144. *Guazz. defen.* 20. *cap.* 21. *num.* 3. *Genuen. Prax. cap.* 34. *nu.* 15. *ac Senogall. de Mod. for. proc. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 35. *& seqq. apud Sgroi loc. cit.* sunt in opposita sententia, & dicunt, quod licet Confrontatio suppleat defectum citationis, quæ fieri debebat *Reo* antequam Testes reciperentur, non supplet tamen defectum interrogatoriorum, quæ danda sunt per eundem *Reum*; & quod ad tutelam *Rei* nunquam potest resultare idem effectus a *Confrontatione*, qui a *Repetitione* super interrogatoriis ab *Advocato*, & *Procuratore* confectis resultare potest; & proinde *Judices* timentes *Deum* hoc admittunt.

111. In hac controversia responderem cum distinctione, per quam puto ad concordiam posse reduci has duas opiniones. Distinctio est, quod vel sumus in casu, in quo *Judex* dubitat de veracitate Testium, vel aliquod motivum dubitandi habet; vel sumus in casu, in quo dubitari potest, quod Testes simplices per subtilitates *Advocatorum* positas in interrogatoriis possint involvi, vel corrumpi, vel subornari, vel alio modo destrui processus. In primo casu vera est opinio illorum, qui dicunt repetitionem esse concedendam; detegere enim falsitatem Testium est ad præsidium *Rei*, ad cujus defensionem omnis via legitima concedenda est. Si enim *Reus* est rudis, vel pusillanimis, vel tardus in loquendo, & Testis sit verbosus, constans corde, & astutus; non potest ille facere huic, & maxime in anfractu judicii, & *confrontatione*, illas interrogationes, quas animo pacato & cum assistentia *Advocati* facere & per quas falsitas Testis potest detegi. Debet ergo in tali contingentia concedi nova Testium repetitio.

112. Si vero simus in alio casu, ne *Reus* impunitus evadat per destructionem processus; vera est sen-

ten-

tentiâ aliorum, qui negant talem repetitionem concedendam; quia, ut dicit *Clarus quæst. 54. verf. Quartus casus in fin.* sæpenumero præbent occasionem subversionis processui per subornationes, aut alias vias. Ideo arbitratui, & conscientiæ *Judicis* stat, bene considerata omni circumstantia causæ, & qualitate *Rei*, & Testium, & verisimilitudine facti, concedere, vel negare hujusmodi repetitionem.

113. Ultimo dicendum est, an in judicio *Regulari* debeat fieri Testium cum *Reo* confrontatio. *Sgroi par. 5. cap. 8. num. 6. & 16.* dicit, quod quia inter *Regulares* non publicantur regulariter nomina Testium, non debet fieri confrontatio, nisi inter Complices. Si vero in aliquo casu fieri debet, *Judex* hac cautela, (quam dicit hausisse a *Follerio*) uti poterit; nempe, ut interroget, *An cognoscat talem, & talem, &c.?* (& multos nominet, inter quos nominet etiam Testem confrontandum) & *An habeat eos pro viris probis, veridicis, & amicis? &c.* Quibus habitis adducere faciat Testem, quem confrontet. Sed Testes Sæculares, si ipsi patiantur se confrontari cum *Reo*, possunt coram *Reo* sisti; quia in illis cessat ratio publicationis nominis, quæ pro Testibus *Religiosis* quadrat.

114. At ratio fundamentalis adducta ad prohibitionem Confrontationis intra claustra non subsistit. Ut enim *Titulo* sequenti dicemus, non est verum universaliter, quod nomina Testium non publicentur; ruit proinde consequentia. Cautela autem illa reprehensibilis est, eo quia non debet ullo modo *Judex* præcludere viam *Reo* se defendendi, ut esset in casu, quia posset *Reus*, non recogitando de illo, admittere, quod sit vir probus, & amicus, eo quia inter alios ejusdem conditionis nominari illum audit, & sic sibi adimere viam excipiendi contra eum de improbitate, & inimicitia. Ideo dico, quod sicuti *Judici* Sæculari Arbitrarium est ad Confrontationem devenire; ita pariter arbitrarium *Regulari* est, ut dicit *Passerinus Trib. Regul. quæst. 23. art. 2. num. 16. in fin.*. Et *Author Formularii Tit. Forma const. vel exam. Re. §. 5.* post nostrum *Textum* idem supponit, eo quia dat formam talis *Confrontationis*. Verum tamen est, quod nisi ex magna necessitate, & cum magna cautela Confrontatio facienda non est, ne causa præcipitetur.

TITULUS VIGESIMUS.

Patronus: Defensiones.

TEXTUS.

§. I. Cum Defensiones sint de jure naturæ, eæque vix bene fieri possint sine Patrono, qui Re apud Judicem causam agat, & ex Actis ad illius defensionem Exceptiones excerpat, Defensionesque componat; ideo nullus unquam condemnari poterit, nisi ei Defensiones, cum competenti termino trium, vel etiam quatuor dilationum: cum spatio trium, vel plurium dierum pro qualibet, ad arbitrium Judicis, & justam Rei petitionem, assignentur: etiam si convictus, vel confessus sit; nisi in casu, quo confessus sponte illas renunciaret: quæ renunciatio ita libenter acceptari non debet; & eo minus suaderi; sed acceptata eam vim sortitur, ac si Reus nihil habuerit, quod pro sua defensione adduceret.

SUMMARIUM.

1. *Ratio dispositionis Textus.*
2. *Defensiones sunt de jure naturæ.*
   Non possunt tolli neque a Papa, aut Imperatore.
   Defensiones denegatæ reddunt Sententiam nullam.
   Etiam si Reus esset confessus delictum.
   Defensiones debentur etiam condemnatis in contumacia antequam pœnas subeant.
   Etiam in notoriis delictis.
   Defensionum privilegia. Remissive.
3. *Patronus quis olim fuerit?*
   Patroni munus ab antiquo quodnam fuerit?
   Patroni, ex post, dicti sunt Oratores, & Advocati.
   Patroni munus apud Nos quis sit?
4. *Patronus debet esse vir gravis ætate, & auctoritate.*
   Patronus fraudulentus in Clientulum poterat impune occidi.
   Patronus debet jurare, se fideliter defensurum Clientulum suum.
   In Tribunali fidei hoc practicatur.
   Deberet usitari etiam apud Nos.
5. *Patronus debet pro Reo proponere Exceptiones, & Defensiones.*
6. *Defensiones ante torturam omnino dandæ.*
7. *Dilationes dandæ ultra terminos assignatos pro defensione.*
   Termini Defensionum assignati quomodo computandi?
   Historia cujusdam Judicis circa terminos Defensionum assignatos.
8. *Judex, quæ perpendere debeat pro assignando termino congruo Defensionum?*
   Dilationes, & termini Defensionum sunt Judici arbitrarii.
   Reus juste petens prorogationem terminorum debet exaudiri.
   Causæ ob quas Reus potest petere prorogationem termini.
   Ex causa rationabili, etiam ultra quatuor dilationes, debet Judex Reo petenti prorogare terminum.
9. *Defensiones debentur Reo etiam convicto, aut confesso.*
   Etiam si ipse eas non petat.
   Copia actorum ante torturam danda, etiam Reo non petente.
   Defensionibus nequit Reus renunciare in delictis, pro quibus imponitur pœna corporalis.
   Judex non debet faciliter acceptare renunciationem Defensionum.
   Expedit, ut Judex, ex officio, alicui committat, ut Reum defendat.
10. *Judex statuat Reo terminum ad se defendendum, quamvis iste renunciaverit Defensionibus.*

Si termini Defensionis non sint assignati Reus dicitur oppressus, & Sententia est nulla.

Rota Lucensis annullavit duos processus, in quibus non fuerant assignati termini defensorii.

11. *Assignatio termini defensorii debet præcedere quamcumque renunciationem, quæ possit fieri a Reo.*

Acceptata renunciatione Defensionum, Judex ante Torturam, vel Sententiam debet pati terminum assignatum Defensionibus labi.

COMMENTARIUS.

1. IN hoc *Titulo* comprehenditur tota materia spectans ad *defensionem Rei*: & quia hæc dupliciter contingit, puta ante torturam *Rei*, & etiam ante Sententiam, debebat in duobus locis collocari, puta ante Torturam, & ante Sententiam: sed *Textus* studens brevitati, & attento quod quæ conveniunt defensioni ante Torturam, quadrant eidem ante Sententiam, sub uno *Titulo* omnia comprehendit: sicut facit etiam in materia *Appellationis*, & *Recusationis* ob earum affinitatem.

2. Dicit ergo, quod *cum defensiones sint de jure natura*, non possunt per legem humanam ullo modo tolli, & sic nec a *Papa*, neque ab *Imperatore* impediri, ut scribunt *Farinac. quæst. 125. num. 72. Guazz. defe n. 29. cap. 4. num. 2. apud Bicl tract. 8. num. 5.* & dato quod in aliquo casu mandaret *Princeps*, quod defensiones non darentur, deberet intelligi de modo civili; puta per traditionem copiæ actorum, deputationem *Procuratoris*, aut *Advocati*, assignationem termini ad se defendendum: non autem, quæ debentur modo naturali; puta objectante *Judice* crimen, & ejus probationes, & diluente *Reo* per suas responsiones, quæ sunt sibi opposita. In tantum vero est debita *Reo* defensio, ut ea denegata, etiam si *Reus* esset confessus, nulla sint omnia post eam secuta, etiam sua ipsius confessio, & est absolvendus, ut volunt *Angel. Marsil. Farinac. apud Guazzin loc. cit. num. 3.* Non solum autem iis, qui in judicio sunt sive confessi, sive non, dandæ veniunt defensiones, sed etiam illis, qui condemnati in contumaciam cadunt in fortiis Curiæ. Istis enim debet præfigi terminus ad assignandam causam, quare Sententia in eos lata non debeat executioni mandari; quia possunt per eos allegari multa, quæ executionem impediant, & etiam forte adduci probationes, quæ innocentiam probent: attento maxime, quod contumax probatur tantum præsumptive *Reus*, (dummodo per Testes, aut alia indicia convictus non sit); unde potest præsumptiones elidere, & se probare innocentem: & ita in hac sententia contra *Bartolum Angel. Carer. Gramat. Marsil.* aliosque citatos per *Clarum qu. 96. Vers. Quæro nunquid.* tenent *Salicet. Scacc.* & alii, quos citat *Bajardus quæst. 96. num. 6.* Quæ omnia extenduntur etiam in *notorie delinquente*; ipsi enim etiam debentur defensiones, in quibus alleget, quare condemnari non debeat? Quia quantumvis non possit se probare innocentem, cum delictum notorium sit, ut supponimus; tamen potest aliquid probare, propter quod pœnam ordinariam effugiat, ut dicunt *Sgroi par. 7. cap. 1. num. 7. & ibi Cavalc. de Brach. Reg. & Conrad. Pract. tit. de Mod. proced. ant. diffinit. num. 3.* Plura proinde sunt defensionis privilegia de quibus diffuse agit *Guazzinus* per totam defensionem 29.

3. *Eæque vix bene fieri possint sine Patrono. Patroni* nomen antiquissimum est, ut enim ex *Servio ad Æneid lib. 6. vers. 609. & 610.* refert *Dionys. Gothofred. Fragmen. 12. Tabular. tit. 26. Romulus* in legibus duodecim Tabularum illud inseruit scribens: *Patronus si Clienti fraudem fecerit, sacer esto.* Munus autem *Patroni* erat Clientem suum defendere. Cum enim *Romulus Patritiis* commendasset defensionem Plebis, quilquis e plebe sibi eligebat virum *Patritium* in *Patronum*, qui pro Cliente respondebat de jure, cujus iste rudis, & ignarus erat; pro absente negotia gerebat; aderat pro eo in judiciis, & omnem vim Accusatorum sustinebat, ut ex *Plauto* observat *Calvinus, Lexic. vers. Patronos primum.* Quia vero *Patroni*, ex lege *Romuli*, Clientum causis adesse, & eas defendere cogebantur; ideo *Oratores*, & *Advocati* causarum quoque *Patroni* ex post dicti sunt, licet *Asconius* inter illos discrimen assignet dicens: *Oratores dici Patronos, Advocatos vero vocari Jurisperitos.* *Textus* ergo noster nomine *Patroni* intelligit eum, quem *Reus* ad sui defensionem sibi eligit; hujus enim munus est pro *Reo* ante *Judicem* stare, & ad illius indemnitatem proponere, respondere, allegare, petere, appellare, & ex se omnia præstare, quæ in foris Sæcularibus faciunt causarum *Sollicitatores*, *Procuratores*, & *Advocati*.

4. Deducitur autem ex his, quod sicuti *Patroni* eligebantur inter *Patritios*, & debebant jura callere, ut damnum a Clientulo suo possent avertere, ejus jura proponendo, cum quadam personali dignitate; ita, & inter nos eligi debent in *Patronos Religiosi* graves, doctrina præstantes, & auctoritate pollentes. Quemadmodum autem fidelitas inter *Patronum*, & Clientem ita erat requisita, ut, ex lege duodecim *Tabularum*, quam supra citavimus, *Patronus* in Clientem fraudolentus *Sacer* esset, hoc est, ut *Calvinus, Lexic. loc. cit.* explicat, *ut Diti Sacrum, eum interficere cuilibet liberum fuisset*; ita fidelitatem erga *Reum* Clientem suum debet servare *Religiosus Patronus*; adeo, ut nihil diligentiæ, aut studii debeat remittere pro salvando, intra juris terminos tamen, eo, qui suæ fidei se committit. Scio inter *leges Imperiales* esse *l. Rem non. §. Patroni. C. de Judic.* in qua sancitur, quod *Patroni, Sacrosanctis Evangeliis tactis juramentum præstent, quod omni quidem virtute sua, omnique ope, quod verum, & justum existimaverint, Clientibus suis inferre procurabunt.* Æquissima quidem lex, quæ in *Tribunali fidei* practicatur, ut testatur *Penn. Direct. Inquisit. par. 3. Comm. 28. 5.* *Dandus est autem.* & quæ forte aliquando necessaria esset. Non raro enim inveniuntur *Patroni*, qui ne fortunas suas perdant, processus nullitate laborantes dissimulant, *Judicibus* placere cupientes, & Clientes suos contra jus, & fas puniri sinunt.

5. Patroni ergo officium est, ut Rei *apud Judicem causam agat, & ex actis, ad illius Defensionem Exceptiones excerpat, defensionesque componat.* Nobilior defendendi modus est, ex processu offensivo deducere argumenta, per quæ *Reus* defendatur. Non tamen omnes exceptiones, quæ adduci possunt pendent ex actis processus offensivi: quandoquidem ex aliis etiam, quæ in illo non sunt, petuntur; & in tali casu proponuntur a *Patrono* articuli probatorii, super quibus aliquando repetendi sunt Testes prius in offensivo examinati, & aliquando alii Testes a *Reo* producti, & iste vocatur *Processus defensivus*. *Exceptiones* autem, de quibus loquitur *Textus*, sunt, quæ adducuntur ad destruendum processum, & fiunt vel contra dicta Testium, demonstrando ipsa non esse concludentia, inverisimilia, intra se pugnantia, (& hæc est omnium exceptionum nobilissima;) vel contra personam *Judicis*; aut Testium, qui sunt Inimici, Infames &c. vel contra modum substantialem legaliter procedendi &c. de quibus infra dicemus.

6. *Ideo nullus condemnari poterit*, puta ad aliquam pœ-

pœnam, quamvis minimam, nec ordinariam, nec extraordinariam, *nisi ei defensiones cum competenti termino trium, vel etiam quatuor dilationum, cum spatio trium vel plurium dierum pro qualibet, ad arbitrium Judicis, & justam Rei petitionem prius assignentur*. Hic advertendum est, quod licet videatur *Textus* loqui de defensionibus, quæ dantur ante Sententiam, eo quod dicit *nullus condemnari possit &c.* Tamen intelligendum est etiam de illis, quæ dantur ante decretum Torturæ, quod lato vocabulo venit sub nomine *condemnationis*. Ante torturam enim necessario debent concedi termini defensorii, ut ultra *Textum Tit. Tortura* §. 9. dicunt *Jura l. Unius §. Cognitum ff. de quæst.* & affirmant *Gomez de Delict. cap. 13. num. 33. Farinac. quæst. 38. num. 3. & quæst. 39. num. 3. Clar. quæst. 59. init. Sgroi par. 6. cap. 1. num. 7. & 10.* & istos esse de jure naturæ scribunt *Afflictus: decis. 591. num. 2. & seqq., & Sacc. de Judic. lib. 1. cap. 9. n. 88.* sed debet intelligi, quod sint de *jure naturæ* in quantum talis est defensio, quæ in eis fit; non vero in quantum sunt tres in numero cum dilationibus &c. hoc enim modo sunt *de jure civili*.

7. Porro, quod hic dicitur de dilationibus *cum spatio trium, vel plurium dierum ad arbitrium Judicis, & justam Rei petitionem*, debet accipi in terminis habilibus; puta, postquam ille, qui a *Reo* postulatus est in *Patronum*, acceptavit munus, & ipsi consignata fuit copia actorum. Tunc enim incipit currere terminus a *Judice* assignatus *Reo* ad producenda omnia, quæ ad sui defensionem faciunt. Hoc scribo, quia aliquando vidi, quod a *Reo* fuerat postulatus in *Patronum* quidam, qui erat Superior cujusdam Monasterii, & distabat a loco judicii per duas dietas, *Judex* annuit postulationi, & consignavit *Reo* copiam actorum sigillatam, cum termino trium dierum ad præsentandas defensiones. Perrexit *Reus* ad *Patronum*, & biduo expirante, ad eum pervenit. Patronus, acceptato munere, & aperto processu satis longo, misit nuncium ad *Judicem* cum petitione dilationis, prout de jure. Nuncius pervenit ad *Judicem* quinta die post consignatam copiam, & decretum factum de consignandis defensionibus termino tridui: videns autem *Judex* expirasse duos dies ultra terminum assignatum rejecit petitionem *Patroni*, & decrevit non esse amplius *Reum* audiendum, quia tempus utile sibi assignatum jam expiraverat. Profecto fatuus fuit *Judex* iste, & de ejus fatuitate participavit *Diffinitorium*, quod pendens totaliter ab eo, adhæsit voto *Provincialis*, qui sententiavit, & quod pejus fuit, non intimata citatione *Reo*, qui manebat apud *Patronum*. Sed devoluta causa per appellationem, conclamatum fuit *Romæ* contra asininam ignorantiam *Judicis*, & revocata Sententia.

8. Debet ergo perpendere *Judex* magnitudinem causæ, multitudinem Testium, difficultatem habendi libros, quibus indiget in tali contingentia *Patronus*, & congruum tempus assignare. Licet enim hoc committatur *arbitrio Judicis*; tamen hoc non potest esse qualecunque sed debet regulari a ratione. Quomodo enim poterit dici sufficiens triduum ad præsentandas defensiones, si processus est tantus, ut triduum ad ejus lecturam minime sufficiat? Oportet ergo, quod *Judex* det terminum congruum, & potius abundantem, quam deficientem; (nisi forte aliquod periculum in mora interveniret), ne videatur affectare, quod *Rei* defensiones angustentur. Ampliusque hoc non regulatur simpliciter ad *arbitrium Judicis*, sed etiam ad *Justam Rei petitionem*. *Justa* autem petitio *Rei* esset, ut congruæ dilationes sibi concederentur, si ab alio Conventu afferri deberent libri necessarii, qui in illo Conventu non sunt; Si *Patronus* loqui debet necessario cum aliis Testibus, antequam articulos probatorios conficiat; Si debet videre corpus, aut locum delicti, ut ex eo possit deducere argumenta ad defensam, locus autem distat; Si dum *Patronus* incipit defensiones laboret dolore capitis, vel febre, vel alio publico, & necessario negotio est impeditus &c. vel debet videre copiam alicujus actus publici alio habendam, & similia. Quod si *Reus* dilationes petat, etiam ultra quatuor, & rationabilem causam adducat, propter quam apparet, quod ipse non est in mora dolosa, debet omnino *Judex* eas concedere; & si denegat, potest *Reus* appellare: & si *Judex* ad ulteriora procedit, nulliter agit; denegat enim *Reo* id, quod ad sui defensionem facit, quod nullo modo negare potest.

9. *Etiamsi Reus convictus, & confessus sit*. Loquitur nunc de defensionibus ante Sententiam, non ante torturam, eo quia *convictus*, & multo minus *confessus*, torqueri non potest, ut alibi dicit *Textus Tit. Tortura.* §. 6. Quia tortura datur in defectum probationum in ordine ad condemnationem; *convictus* autem ex solis dictis Testium condemnari potest; & *confessus* nulla ulteriori indiget probatione. *Etiam si ipse Reus non petat*. Controversia est inter *Doctores* an *Reo* petenti copiam indiciorum ad defensiones, *Judex* teneatur illam dare? & nonnulli affirmant, alii negant. *Clarus, quæst. 49. vers. Sed nunquid.* concordando opiniones dicit, quod ante torturam non datur copia actorum, nisi *Reus* petat; sed ante Sententiam etiam *Reo* minime petente concedi debet. Sed noster *Textus* determinat, quod semper, etiam non petente *Reo*, detur, cum talis petitio sit solum solemnitas juris, quæ apud Nos non curatur. *Nisi in casu, quo confessus sponte illas renunciaret*. Notandum ad hoc, quod in delictis, in quibus imponitur pœna corporis afflictiva, non potest *Reus* suis defensionibus renunciare, ut post *Glossam in l. Non tantum. in verb. Acquiescit. ff. de Appell. & relat.* dicunt *Farinac. quæst. 39. num. 51. Guazzin. defen. 27. cap. 1. num. 1. Ricc. Prax. for. Eccl. resol. 6. num. 4. & Sgroi par. 6. cap. 1. num. 31.* tamen quia quilibet potest favori suo renunciare, si quis sponte sciens sibi nullum superesse præsidium, & volens citius expediri, defensionibus renunciet; Judex *non ita libenter renunciationem acceptare debet*, sed instare, ut se defendat: & melius erit, si *Judex* ex officio committat alicui *Religioso* idoneo, ut defensiones illi faciat, ut est praxis *Sacri Tribunalis fidei*. Quod si hoc non præstet *Judex*, nec *Reus* se defendat; non debet, statim ac iste defensionibus renunciavit, proferri Sententia, sed expectare debet, donec tempus assignatum pro defensionibus expiret, ut monet *Guazzin. defen. 27. cap. 1. num. 2.*

10. Sequitur ex his, quod *eo minus suaderi a Judice* debet *Reo* renunciatio defensionis. Et bene advertat *Judex Regularis*, quod quantumvis *Reus* profiteatur se defensionibus renunciare; tamen ille debet omnimode *ex officio* statuere terminum ad se defendendum. Et hoc est essentiale; quia si talis terminus non sit assignatus, *Reus* dicetur oppressus, & Sententia evadet nulla, ut post *Marsilium in l. Unius. §. Cognitorum. num. 25. ff. de Quæst.* scribunt *Clar. quæst. 64. vers. Sin autem. Chartar. de Inter. reo. lib. 4. cap. 1. num. 155. & Magon. Decis. Lucen. 31. num. 22. apud Sgroi par. 7. cap. 1. num. 8.* & *Rota Lucensis* apud eundem *Sgroi cit. loc.* annullavit duos processus ex hoc capite, nempe quod terminus defensionum non fuerat assignatus. Assignato autem termino defensionum, sciendum est, quod cum agatur de favore *Rei*, dies termini non computantur in termino; & sic, si *Judex*

dex assignet tres dies utiles, evadent quinque, intra quos poterit Reus se defendere, ut notat *Jason. in l. 1. num. 10. ff. Si quis caut. in jud.*

11. Sed forte dicetur, quod ex dictis videtur sequi, quod nullo modo possit *Judex* renunciationem defensionum acceptare, quod est contra *Textum*, qui subjungit, quod renunciatio *acceptata eam vim sortitur, ac si Reus nihil habuerit, quod pro sua defensione adduceret*. Si enim *Judex* renunciationem acceptet, quid faciet assignatio termini? Sed ad hoc dico, quod assignatio termini defensionum debet præcedere quamcunque renunciationem, quæ a Reo fieri possit. Ponamus enim quod *Reus* extrajudicialiter dixerit *Judici* se nolle ullas defensiones facere, sed ipsius pietati se remittere; tamen judicialiter debet primo *Judex*, terminum defensionum assignare; & si *Reus*, sibi facta intimatione decreti, judicialiter dicat se renunciare defensionibus, *Judex* vel potest eas committere alicui ex officio, (quod diximus tutius esse,) vel potest renunciationem acceptare, ut dicit *Textus*; tamen debet pati, labi terminum assignatum, antequam torturam decernat, aut finaliter sententiet. Et ita nulla est contradictio.

TEXTUS.

§.II. Ut commodius, & tutius possit Reus suas defensiones facere, ei (etiam si non petatur) assignandus est a Judice Patronus, seu Procurator, qui sit unus ex nostris Fratribus, quantum fieri poterit in hac professione peritus, sive in Conventu, in quo est Reus, sive ex alio avocandus, qui Patronus nominari regulariter debet a Reo ipso, & sic nominatus omnino concedi. Nominatus autem, nisi rationabilem in contrarium causam adducat, Patroni munus recusare non poterit, sub pœnis Superioris arbitrio reservatis. Acceptato vero a Patrono officio, a Judice, sine evidenti, & notabili causa in processu describenda, amoveri, & impediri non poterit; quod item servandum est a Superioribus sive Provincialibus, sive Localibus, quatenus ipsum aliis publicis, vel privatis Conventus officiis non impediant, & a causæ studio, ac terminatione deducant, ut præcipue possit, quoties voluerit, Reum alloqui, & cum illo tractare, sine impedimento, etiam extra carceres posito, in cella aliqua, vel per Conventum in carcere dimisso, nisi aliter delicti ratio suaserit.

SUMMARIUM.

12. *Reus potest sibi defensiones facere.*
Et tunc concedenda sibi sunt omnia, quæ ejus Patrono concedenda essent.
Debet sibi tunc concedi Procurator.
13. *Patroni, aut Procuratoris assignatio quomodo facienda Reo?*
14. *Patronus debet esse unus ex Fratribus nostris.*
Si non reperitur in Conventu, est vocandus ex alio.
15. *In causa gravissima Reo petente Patronum ex aliena Provincia, hic debet concedi.*
Patronum non idoneum habere, & nullum habere perinde est.
Paria sunt habere filium inhabilem ad succedendum, & non habere.
Paria sunt non legitime facere aliquid, & non facere.
Patronum confidentem debet habere Reus.
Ægrotum oportet esse fidentem Medico.
Ad Degradationem a vicinis Provinciis olim accersebantur sex Episcopi.
16. *Provincialis tenetur Subditum suum licentiare, ut Patronus possit esse Rei, qui ex alia Provincia illum nominavit.*
17. *Nominatus a Reo in Patronum nequit recusare munus.*
Causæ ob quas se excusare potest?
18. *Patronus, acceptato officio, non potest, nisi ex causa, amoveri.*
Causæ amotionis, quæ possint esse?
19. *Causa amotionis Patroni debet esse evidens, & notabilis.*
Et debet describi in processu.
Patronus potest agere contra Judicem, si eum amovet ex causa improbabili.
20. *Patrono danda est omnis commoditas ad defensam Rei.*
21. *Reus ponitur ad largam, dum defenditur.*

COMMENTARIUS.

12. Agit nunc *Textus* de *Patroni* persona, & officio: & adverto, quod nullo jure prohibetur *Reus* sibi ipsi defensiones texere, & scripto mandatas *Judici* præsentare; & tali casu *Reo* ipsi concedenda sunt omnia, quæ ordinat hic *Textus*, præstanda esse *Patrono*; puta commoditas, copia librorum, allocutio cum Testibus, sive aliis, qui sibi possunt prodesse consilio, aut doctrina, ut cum *Advocato* aliquo sæculari devoto, ut dicit *Textus* paragrapho sequenti: & casu quo *Reus* esset in carcere detentus, & vellet ipse suas defensiones facere, sibi esset assignandus in *Procuratorem Religiosus* gravis, quem ille peteret, ut posset pro eo coram *Judice* comparere, & alia præstare quæ nequit ipse in carcere detentus. Sed quia non omnes *Rei* docti sunt, providit Lex, ut pro ipsis staret *Patronus* juris peritus, qui illos tueatur.

13. *Ut ergo commodius, & tutius possit Reus suas defensiones facere, ei, (etiamsi non petatur) assignandus est a Judice Patronus*, nempe casu quo *Reus*, nolit sibi fidere; *seu Procurator*; puta casu, quo *Reus* ipse velit se ex se defendere, nequeat autem præstare ea, quæ ad hoc sunt necessaria, quia vel carcere, seu intra claustra detinetur, vel infirmitate est impeditus. Porro advertendum est, quod assignatio *Patroni*, quæ præscribitur facienda a *Judice*, non intelligitur quod debeat esse in individuo, puta dicendo: *assigno tibi P. N. in Patronum*, quia debet nominari a *Reo* ipso, & eligi ille, quem sibi vult, & ipsi omnino *sic nominatus concedi*, ut habet *Textus* infra, sed assignatio debet esse in genere, ut dicendo: *elige tibi Patronum, quem vis*: & quia hoc præstatur ex officio *Judicis*, ideo *etiam si non petatur* a Reo, tamen assignandus est.

14. *Qui sit unus ex nostris Fratribus quantum fieri potest in hac professione peritus; sive in Conventu, in quo est, sive ex alio avocandus.* Consonat æquitati hic *Textus*, ut pote indemnitati *Rei*, & bonæ famæ

mæ *Religionis* prospiciens, ne scilicet ex notitia criminis, quæ vagetur extra claustra, minuatur; & cohæret alibi dictis, *Tit. Quam*. §. 3. Difficultas autem hic oriri potest ex hoc, quod præscribitur: *si Reus Patronum* idoneum, cui se committat, non habet *in Conventu, in quo est; ex alio sit avocandus*. Potest enim evenire casus, quod non solum *in Conventu*, sed etiam *in Provincia*, in qua est *Reus*, non reperiatur *Religiosus*, in quo ita confidat *Reus*, ut velit ei patrocinium suæ causæ committere. In tali ergo contingentia, quid agendum? Casum hunc frequenter vidi, non quod *in Provinciis* non sint viri habiles ad tale munus; sed quia munus *Patroni* periculosum est, cum plerumque *Superiores*, qui processus fabricantur, ægerrime ferant impugnari eorum acta; & annullari; & cum nequeant in *Reos* defensos pro libito animadvertere, contra Defensores non raro feruntur, & sic isti fortunas suas perdunt. Unde non facile *Reus* bonum Defensorem nancisci potest, quia pauci inveniuntur, qui velint agonizare pro justitia, & ut proximum tueantur, se *Superiorum* invidiæ exponere. Præterquamquod non raro potentia *Judicis* suspectum reddit quemcumque de *Provincia*, justeque timet *Reus*, ne ille, quem vocat in *Patronum*, ut aucupetur *Superioris* benevolentiam, remissius agat in officio suo, nec se defendat, ut debet.

15. Dico, quod si agatur de causa gravissima, ut Triremium, Carcerationis longæ, gravis Torturæ, Infamiæ &c. *Reusque* petat *Patronum* ex aliena *Provincia*, debet *Judex* illum concedere. Ratio est, quia contrarium non invenitur in *Textu*, aut *Statutis Ordinis* sancitum, imo in hoc *Textu* videtur non obscure ita firmatum: dicit enim, quod *Patronus sive ex Conventu, in quo Reus est, sive ex alio, avocandus est*. Dum ergo non dicit, quod avocandus sit ex alio Conventu ejusdem *Provinciæ*, sed indefinite loquitur; liquet, quod ita accipiendus est *Textus*, ut loquatur de alio Conventu sive alterius, sive ejusdem *Provinciæ*. Et re vera hoc non solum æquitati, sed etiam justitiæ congruit. Quia quod *Reus* defendatur de jure naturæ est; sequitur ergo, quod si ex se ineptus est ad defensionem sui, de eodem jure erit quod sibi *Patronus* idoneus detur. Ex natura ergo tum officii, tum actus, quem præstare debet *Patronus*, requiritur, quod iste talis sit, quod possit perfecte præstare, quæ sunt sui muneris. Quod si talis non sit, & cogatur *Reus Patronum*, quem non perfecte suo munere debere fungi, credit, acceptare; perinde est ac si nullum *Patronum* haberet. Sicut enim paria sunt non habere filium aptum ad succedendum juxta dispositionem successionis, & non habere ullum filium: paria itidemque sunt, aliquid minus perfecte, aut minus legitime facere, & simpliciter non facere, ut dicunt *Castren. cons.* 201. *col. 2. lib. 1. & cons.* 246. *col. final. vers. Breviter. eo lib. Lap. Alleg.* 82. *init. Imol. cons.* 110. *in princ. Roman. cons.* 163. *num.* 2. *apud Tusc. litt. P. concl.* 85. *num.* 3. *& concl.* 87. *n.* 1. 3. *&* 11. Ita paria erunt *Patronum* non idoneum, qui minus legitimam defensionem præstabit, habere, & simpliciter neminem habere.

Quod fortius suadetur ex hoc, quod si de facto nullus idoneus daretur in *Provincia*, ut evenire potest in *Provinciis* parvis, teneretur in conscientia *Judex ex officio*, ad Rei indemnitatem, ex aliena *Provincia Patronum* accire; sicut ex dispositione *Statutorum Reformat. cap.* 5. *num.* 14. si non habet Lectores idoneos in sua *Provincia*, obligatur ad petendum a *Generali*, ut ex aliis *Provinciis* habiles ad docendum transmittat: Ergo idem erit in casu, quo *Reus* nullum reputet idoneum sive ex defectu peritiæ in re criminali, sive ex justo metu, ne ille, ob proprium interesse, strenue, ut debet, non se gerat ad sui defensionem. Sicut enim, ut (*Teste Helmont. Tumul. Pest. tit. Cujus gen. sit pest. paul. post med. fol. m.* 147. *col.* 1.) dicebat *Avicennas*: *Oportet ægrum esse fidentem Medico*, ut illi vitam suam tuto possit committere; non minus Clientulus sibi confidentem habere debet *Patronum*, cui famam, fortunas, & vitam etiam suam committat: & proinde ordinatur in *Textu*, quod *Judex omnino* concedat sibi illum, quem ipse nominaverit, tanquam illum cui fidit. Quemadmodum ergo defectus scientiæ in *Religiosis* unius *Provinciæ* obligaret *Judicem* ad providendum *Reum de Patrono*, vocando ex aliena; ita defectus confidentiæ in *Reo* erga eosdem eandem induceet obligationem. Et quidem si, ad *Rei* defensam, ex alia *Provincia* examinandus esset Testis, vocandus omnino esset; vel dandæ ad suum *Superiorem* litteræ Remissoriales, ut illum examinaret; & quare ergo vocandus ex eadem non erit *Patronus*, si *Reus* non habet in propria *Provincia* confidentem?

Et profecto videmus, quod per *Sacros Canones Concil.* 2. *Hispalen. cap.* 6. *relat. in cap. Sexta actione.* 15. *quæst.* 7. *ubi Gloss. in verb. Absque.* decretum olim fuerat, quod si contra Clericum ageretur criminaliter de delicto importante Degradationem ab Ordine, convocandi erant *Episcopi* a vicinis *Provinciis* ad Concilium. Et hoc non ex alia causa, nisi ut in præsidium *Rei* ipse judicaretur a pluribus, de quorum sententia dubitare non potuisset, & non ab uno tantum *Judice*; & rationem assignat *Canon* dicens: *Nam multi sunt, qui indiscussos potestate tyrannica, non authoritate Canonica damnant: & sicut nonnullos gratia favoris sublimant, ita quosdam odio, invidiaque permoti humiliant, & ad levem opinionis auram condemnant*. Proinde in Degradationis sententia, secundum veteres *Canones cap. Felix* 15. *quæst.* 7. *cap. Degradatio. de Pœn. in* 6. *Glos.* 1. *in cap. Si quis Presbyter. de Cler. Excomm. ministr.* sex ad minus *Episcopi* convocandi erant. Et licet ex post *Concilium Tridentinum sess.* 13. *cap.* 4. *de Reform.* indulserit, quod loco *Episcoporum* adhibeantur tot *Abbates mitrati*; tamen isti sunt veri *Judices*, & *Assessores*, & ipsorum suffragio standum est, ut post *Gemin.* & *Sylvestrum* resolvit *Suarez de Censur. disp.* 30. *sect.* 1. *nu.* 20. *apud Barbos. Collect. in concil. sess.* 13. *cap.* 4. *de Reform.*: Nec sunt simpliciter adhibiti ad solemnitatem, ut putavit *Aldrete de Relig. discip. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 15. *apud Barbos. loc. cit.* Etenim, in tantum per *Canones* decreti sunt *Episcopi* ad degradationem, in quantum ut causa gravis, ob quam facienda est Degradatio ab illis judicaretur, ut ex supracitato *Canone* retulimus, unde patet, quod illi erant veri *Judices*; & cum a *Tridentino* in eorum locum suffecti sint *Abbates*, liquet quod isti sint veri *Judices*, nec ex variatione personæ mutatum est officium, aut potestas. Ex hoc igitur patet intentum nostrum. Si enim ad *Rei* indemnitatem a suis *Provinciis* vocabantur *Episcopi*, ut *Judices* essent, nec sinerent ipsum injuste damnari, æquum pariter est, ut in causa gravissima ab alia *Provincia* vocetur *Patronus*, qui eum defendendo ab injusta sententia assecuret.

Teneo ergo, quod omnino concedi debet *Patronus*, qui petitur a *Reo*, sive a propria, sive ex aliena *Provincia*: & si *Judex* nolit concedere, posse *Reum* tanquam super gravamine sibi illato, appellare, & debere appellationem tanquam legitimam admitti. Excipio tamen a supradictis, si *Reus* non ab aliqua ex *Provinciis* conterminis, sed ab alia maxime remota *Patronum* nominaret, absque ulla legitima causa *Judici* ipsi assignanda: & eo maxime si Cau-

Causa non esset urgentissima, aut periculum esset in mora, aut immineret celebratio *Capituli &c.* Signum enim esset, quod *Reus* vellet redimere tempus, & talem *Patronum* a se deligi non ex necessitate defensionis, sed ex alio indirecto motivo; & tunc non est ejus petitioni deferendum, sed compellendus est, ut ex viciniori aliqua *Provincia* alium nominet.

16. Sed tenetur ne *Provincialis* alterius *Provinciæ* Subditum suum, electum a *Reo*, ut præfertur, in *Patronum* licentiare, ut possit *Reum* adire, & ab eo informari de pertinentibus ad causam suam? Dico quod sic. Ratio est, quia *Textus* absolute, & indefinite loquens dicit, quod *debet*, *a Reo ipso nominatus*, *omnino concedi*. Dum ergo non dicit, quod debeat concedi a *Judice*, sed dicit absolute *omnino concedi*, intelligendum est, quod debeat concedi, tum a *Judice* Causæ, tum ab aliis *Superioribus*, qui hac lege ligantur; Fora enim, & maxime *Religionis*, debent se invicem juvare: & sicut *Provincialis* alterius *Provinciæ* teneretur pro expeditione alicujus Causæ proprium Subditum examinare ex Remissione sibi facta a *Judice* causæ; aut illum ad se mittere, ut ab eo posset examinari; ita pariter si a se peteret aliquem ex suis a *Reo* nominatum in *Patronum*.

17. *Nominatus autem, nisi rationabilem in contrarium causam adducat, Patroni munus recusare non poterit, sub pœnis Superioris arbitrio reservatis*. Et quænam sunt causæ istæ? Multæ possunt esse; puta impedimentum publici officii; ut Concionum, Lecturæ, assiduæ Confessionis, quæ cum publicæ utilitatis sint, nequeunt ob privatum bonum prudenter omitti; corporis infirma valetudo, conscientia propriæ inhabilitatis in re criminali, sive natura pavida, mens scrupulis agitata, periculum incurrendi invidiam *Judicis* potentis, & religiosam fortunam perdendi; & plures aliæ, quas prudentia suggerit.

18. *Acceptato vero a Patrono Officio, a Judice, sine evidenti, & notabili causa in processu describenda, amoveri, & impediri non possit*. Causa *evidens*, & *notabilis* in hoc loco accipienda est ea, quæ manifesta ex se est, & cum hoc, est gravis sive in bonum, sive in malum. Exemplum esse potest si *Patronus* acceptato munere, & cœptis defensionibus, pro totius *Religionis* bono mittendus esset ad *Principem*, apud quem diutius commorari esset necesse, pro magno aliquo negotio tractando. Viceversa si evidenter constaret *Judici Patronum*, pacta pecunia cum Reo convenisse de hoc defendendo, & promisisse, se auctoritate, officiis, precibus, aut alia via subornaturum Testem a se dependentem, ut revocet aliquo modo dicta contra *Reum* in favorem Fisci. Tali casu potest *Judex* removere *Patronum*, licet incœpto patrocinio.

19. Sed si causa talis remotionis esset turpis, & infamatoria ipsi *Patrono*, & a *Judice* tantum extrajudicialiter scita, nec judicialiter probari posset, esset ne locus remotioni? Dico, quod non: Quia causa debet esse *evidens*, *& notabilis* copulative, ut habet *Textus*, & debet in processu describi. Si ergo tantum extrajudicialiter sciatur, & probari nequeat; *evidens* non est: Evidentia enim resultat vel ex natura facti ad sensum, vel ex probatione per Testes, & instrumenta, quæ cum desint, ut supponitur, non poterit dici causa *evidens*; & si Judex impudens talem causam, ut præfertur, non probabilem in processu describeret, & prætenderet ex ea amovere *Patronum*, posset hic agere contra *Judicem* actione injuriarum, & ipsum inter angustias conjicere.

20. *Quod item servandum est a Superioribus sive Provincialibus, sive localibus, quatenus ipsum aliis publicis, vel privatis Conventus officiis non impediant, & a causæ studio, ac terminatione deducant*. Favore Rei omnia hæc conceduntur, ut *Patrono* suo nihil desit, quod ad sui defensam conducat. Debet autem hic accipi, quod *Patronus*, ex acceptato munere, non solum eximatur a communibus functionibus; sed etiam quod ei facienda sit omnis commoditas exeundi è Conventu ad videndos libros legales, qui in Conventu non sint, & de facili haberi non possint; & omnia alia subministranda sint, quæ ad perfectionem officii sui conducunt. Proinde si petit a *Judice* facultatem eundi ad alium Conventum, ut ibi videat locum, sive corpus delicti, aut informetur a Sæcularibus circa aliquod factum, aut Scripturam a publico Archivio compulset, aut aliquem Testem ab alio Conventu vocet &c. omnia indulgere *Judex* debet; & si deneget injuste, petitam facultatem, potest conqueri de gravamine, quod suo Clientulo infertur, & nomine suo appellare, & causam ad superius Tribunal deducere.

21. *Præcipue possit quoties voluerit Reum alloqui, & cum illo tractare sine impedimento, etiam extra carceres posito in cella aliqua, vel per Conventum in carcere dimisso*. Quando faciendæ sunt defensiones, *Reus* debet poni *ad largam*, scilicet non in secretis, aut strictis carceribus, sed in carcere communi, & spatioso, ut possit loqui libere cum *Advocatis*, & *Procuratoribus*, prout est praxis Criminalistarum. Sed in Religionibus, in quibus, ut plurimum, unus tantum carcer est, hoc nequit practicari. Usus proinde obtinuit, quod, *Reo* detento in eodem carcere, in quo positus est ad custodiam, perseveret; sed illi detur facultas libera loquendi toties, quoties voluerit cum *Patrono* suo. Hoc autem dico si casus est gravissimus, ob quem inducatur vehemens suspicio fugæ. Cæterum potest vel in aliquam cellam clausam transferri, vel per Conventum dimitti, ut dicit *Textus*. Porro hoc *Judicis* arbitrio committitur.

T E X T U S.

§. III. In gravissima aliqua causa, cui Triremium, Carceris, Torturæ, Infamiæ, vel similium pœna imponenda esset, poterit Patronus peritum aliquem devotum, ac secretum Sæcularem adire pro consilio; cui etiam processus copiam ostendere valebit, & illius ope Exceptiones conficere, Defensionesque instruere. Qua ratione poterunt Judices in casu gravissimo, præsentibus Decisionibus, ac Statutis Ordinis non comprehenso, deputare aliquem præstantem, & peritum Advocatum sæcularem, a quo secreti juramentum exigant, cujus consilio, & voto in difficilioribus Causæ punctis procedant. Teneanturque Judices hujus electionis, seu deputationis in processu mentionem facere, & votorum, quæ dabuntur, originalia in eodem processu registrare, a quibus non possunt, tuta conscientia, integraque justitia, resilire. His duobus casibus exceptis, tam Patronus, quam Judex, qui ad Sæculares Fratrum causas, pro consilio, vel auxilio, quoquomodo detulerit, revelationis secretorum Ordinis pœnas incurrisse, Statuta declarant.

SUM-

SUMMARIUM.

22. *Consilium ab Advocato sæculari quibus casibus sit petendum a Judice vel Patrono?*
Causa gravissima quæ dici possit?
23. *Carceris semestris pœna indicat causam gravissimam; sed non minor semestri.*
Tortura Funis, & Ignis reddit Causam gravissimam.
Crimen nefandum morte plectendum jure Cæsareo.
24. *Copia actorum, ostendenda Advocato Consiliario.*
Patronus nequit aperire qualitates turpes Judicis, Accusatoris, aut Testium pro excipiendo contra eos.
Quid agendum quando ex turpis causæ exceptione salvari posset Reus?
25. *Si Peritus de re criminali reperitur in Religione, nequit Patronus petere consilium ab Advocato Sæculari.*
Causa dispensationis cessante, cessat dispensatio.
26. *Consilium ab Advocato Sæculari, quibus in casibus, & ad quid petendum a Judice?*
27. *Juramentum petendum a Consiliario Advocato.*
Potest tamen omitti, recommendato tantum silentio.
28. *Consiliarii electio, & ejus votum originale inserendum in processu.*
Consiliarius verus Assessor.
Consilium non tenetur sequi, qui tenetur petere.
Judex in judicando tenetur sequi consilium Assessoris.
Laicus potest esse Assessor in causa Ecclesiastica.
Judex adhibens Assessorem, quia studere non vult, peccat mortaliter.
29. *Judex Regularis ex sola necessitate potest petere consilium ab Advocato, sicut & Patronus.*
30. *Consiliarius si det evidenter consilium malum, Judex non debet illud sequi.*
Judex debet judicare secundum jura, & conscientiam suam.
Consilium, ut tale sit, debet esse consonum juri.
Consilium malum est deceptio, & non consilium.
31. *Debet Judex recensere in processu consilium Advocati, quod tamen non sequi vult.*
32. *Judex, & Patronus, qui Religionis Causas deferunt Sæcularibus, quando incurrant pœnas Revelantium secreta Ordinis?*
Prætextus quid sit?
33. *Reus petens consilium ob veram injustitiam factam, vel faciendam, non est Revelator secretorum Ordinis.*

COMMENTARIUS.

22. IN hoc *Textu* salubriter providetur, ne aut *Reus* ob imperitiam *Patroni*, ultra debitum, succumbat, aut justitia ob difficultatem causæ periclitetur. Fit ergo tum *Patrono*, tum *Judici* facultas petendi Consilium, ut quilibet munere suo perfecte fungatur. Dicit ergo: *In gravissima aliqua causa, cui Triremium, Carceris, Infamiæ, vel similium pœna imponenda esset, poterit Patronus peritum aliquem devotum, ac secretum Sæcularem adire pro consilio.* Adverto, hic determinari, quænam inter Nos dicatur *Causa gravissima?* & est ea, in qua *Reo*, ad normam *Statutorum Ordinis*, imponitur *gravissima pœna*, puta *Triremium* sive perpetuo, sive ad tempus, sicut etiam *Carceris*, *Torturæ*, *Infamiæ*, *vel similium*, puta *Expulsionis ab Ordine*, *perpetuæ Privationis Officiorum Ordinis*, *perpetuæ Privationis caputii &c.*

Sed circa *Carceres*, & *Torturam*, puto, quod universaliter accipienda non sint. Verum enim est quod pœna carceris formalis, licet pro brevi tempore, privationem actuum legitimorum post se relinquat, ut patet in pœna Apostasiæ levissimæ; tamen contra rationem est, quod omne crimen, cui carceris pœna imponitur dicatur *gravissima Causa*, quia etiam graduationes dantur inter illa delicta, quibus talis pœna datur, & incongruum est, quod omne tale indifferenter titulo *gravissimæ Causæ* nominetur, cum inter superlativa in eodem genere excessus non detur. Pariter nomine torturæ venit *quodcumque corporis afflictivum*, ut dicit *Textus Tit. Tortura*. §. 1. & sic *Arctatio*, *Domus disciplinæ*, *Jejunium*, *Flagellatio*, dicuntur *Tortura*, & ex præscripto *Textus Tit. Tortura*. §. 2. *in gravioribus delictis* adhibentur: Non poterit ergo dici *gravissima Causa* omnis illa, in qua *Tortura* cujusvis generis irrogatur.

23. Dico ergo, quod respectu *Carceris gravissima causa* debet dici illa, in qua imponitur *Carcer* ad minus *semestris*; ut est in *Falsario deponente in judicio*, *Fabricatore Libelli famosi*, *Fornicatore pro prima vice*, ut habet *Textus Tit. Applicatio*. §. 9. 15. & 36. Talia enim crimina, revera gravissima sunt ob gravissimam injuriam, quam proximo inferunt, & maximum damnum, quod *Religiosis* infertur, ejus quietem perturbando, & bonam famam prodendo. Cæterum, *Carcer* minor semestri non debet dici *Causa gravissima*, cum detur pro delictis, quæ in se gravissima non sunt, ut patet in *Usurpante per jocum verba Scripturæ*, *Proferente obscœna verba*, *Prælatum Conviciante*, *sudariis lineis Utente*, *Equitante*, *seu Quadrigante &c.* quibus ex præscripto *Textus Tit. Applicatio*. §. 3. 6. 9. 26. & 28. *Carcer* minor semestri imponitur. Pari modo *Tortura*, quæ reddit *gravissimam Causam*, dicenda solum est Funis, & Ignis. Tormentum enim Funis non datur *nisi in atrocissimis, & gravissimis delictis*, ut habet *Textus Tit. Tortura*. §. 1. Ignis autem adhibetur in crimine innominabili, quod a *Lege Civili l. Cum vir. C. Ad l. Jul. de Adult.* ultimo supplicio vindicatur.

24. *Cui etiam processus copiam ostendere valebit, & illius ope Exceptiones conficere, Defensionesque instruere.* Adverto hic, quod *exceptiones* aliquando possunt fieri contra personas aut *Judicis*, aut Testium, ex causa turpi. Tali casu, licet ne *Patrono* revelare *Perito Consiliario* qualitates turpes *Judicis*, vel Testium, a quibus *exceptiones* deducat? Dico quod non: & si hoc faceret, peccaret mortaliter, & incurreret in Casum reservatum, quia proderet peccatum mortale alicujus particularis, per quod detrimentum fieret *Religioni*, ut dicit *Sanctor. Comment. cap. 7. Stat. 5. vers. Nota 3. detriment. fol. mihi 398.*

Sed si per talem exceptionem potest indemnis conservari Clientulus suus, ad cujus defensionem in conscientia tenetur, videtur ex hoc capite, quod posset *Consiliario* talem causam aperire. Sed dico quod non; potest enim salvare utrumque indemnem hoc modo: Puta petendo consilium in tertia persona, ut dicendo: *Si eveniret casus, quod sive Judex, sive Testis aliquod commisset crimen, ob quod ipso facto incurreretur Excommunicatio, & privatio Officii cum inhabilitate, & hoc posset quidem concludenter probari, nondum autem deductum esset ad Forum contentiosum, aut aliquis Testis infamis esset, ex lata sententia Judicis; quomodo posset Patronus validam exceptionem proponere?* Tali pacto nec persona panditur, nec crimen; & æque bene *Consiliarius* posset *Patronum* informare de modo se gerendi.

25. Adverto autem, quod si intra claustra habet Pa-

Patronus Religiosum expertum, a quo æque bene possit consilium habere, sicut a *Consiliario Sæculari*; censeo, quod non possit tuta conscientia ad Sæcularem recurrere. Ratio est; quia, necessitate urgente, multa licent, quæ fieri non possunt, illa non interveniente: pariterque facultas hic indulta, petendi consilium a sæculari, est mera dispensatio Statuti, in quo sedule invigilat *Religio*, ne ejus defectus extra claustra divulgentur. Dispensat autem, ne ex defectu peritiæ in *Patrono* lædatur *Reus*; & hoc ex necessitate, quia nempe consilium æque bonum supponit haberi non posse intra claustra. Si ergo cessat talis necessitas; cessat ratio dispensationis, & sic etiam dispensatio, ut volunt *jura cap. Priscis, & ibi Archidiac. & Dominic. vers. Quæro an ista. 55. dist. cap. Cenomanensem. 56. Dist. cap. Monachus. 67. Dist. Gloss. in cap. Post translationem. in verb. Cessante. de Renunc. I. B. Nicola. Regul. jur. tom. 1. lib. 3. fol. 133. vers. Causa dispensationis.*

26. *Qua ratione*, (ex eodem nempe principio, puta quod ex mala administratione justitiæ non lædatur propter *Judicum* imperitiam in re criminali jus *Religionis*, aut *Rei*) *poterunt Judices in casu gravissimo præsentibus Decisionibus, & Statutis Ordinis non comprehenso, deputare aliquem præstantem, & Peritum Sæcularem, a quo secreti juramentum exigant; cujus consilio, & voto in difficilioribus Causæ punctis procedant. Casus gravissimi*, qui nec in *Textu*, nec in *Statutis Ordinis* reperiuntur, concernere possunt non methodum procedendi, (quia de omnibus delictis per indaginem judicialem investigandis eadem est Regula per *Textum* abunde data; nempe quod procedatur *per Inquisitionem* ex officio, aut ad instantiam Partis *per Accusationem, Denunciationem, vel Exceptionem*) sed tantum pœnas infligendas, quia non reperiuntur taxatæ a *Constitutionibus Ordinis*. Licet autem *Textus Tit. Applicatio. §. 60.* potestatem faciat *Judici* eas eruendi *ex Sacris Canonibus, & probatis legibus, ac consuetudinibus, prout ratio suaserit*; tutius tamen est, tali casu, procedere cum consilio alicujus, qui majorem habeat peritiam in *Legibus Pontificia*, & *Cæsarea*, de quibus, intra claustra Peritos reperire, rarum est.

Pariter indigentia consilii in hujusmodi casibus arduis est in probatione Corporis delicti, qua non perfecte subsistente, ruit totus processus; & in facti contingentia, bene ad hoc punctum advertant *Judices*, & non expectent petere consilium in expeditione causæ, quæ post longos labores, ex non bene probato corpore delicti, corruat; & sic *Sero sapiant Phryges*. Difficultas pariter esse potest in judicando, an per Defensiones sint totaliter, aut in quo gradu, infirmata indicia contraria; an supersit locus Torturæ; & in quo gradu; & quomodo danda? & in his omnibus petendum est consilium *Advocati*.

27. Circa exactionem autem juramenti ab *Advocato* dandi, de tenendo secreto, aliqua difficultas est. Quia Viro gravi videtur aliquando inuri injuria, petendo ab eo juramentum de secreto custodiendo, ac si de levitate esset suspectus, nec sibi, nisi jurato, fidere aliquis posset. Si ergo a talibus juramentum secreti peteretur, de facili petentibus succensebunt; nec, etiam rogati, consilium dabunt. Puto ergo æquum non esse indiscriminatim, & a quovis, tale juramentum petere; sed cum Viris cordatis, & magnæ gravitatis sufficere, quod *Judex* dicat, *Se, sub sigillo secreti naturalis, tale negotium revelare*. Sicut enim cum gravissimis personis dispensatur in juramento assertorio, *quorum depositionibus etiam non juratis standum esse rationabile est*, ut habet alibi *Textus Tit. Testes. §. 11.*; ita pariter dicendum est de juramento secreti, quod est promissorium: & satis provisum erit indemnitati famæ *Religionis*, si, sub naturalis sigilli secreto, illis negotium aperiatur.

28. *Teneanturque Judices hujus electionis, seu deputationis in processu mentionem facere: & votorum, quæ dabuntur originalia in eodem processu registrare, a quibus non possunt, tuta conscientia, integraque justitia, resilire.* Ex hoc *Textu* videtur deduci, quod *Advocatus Sæcularis*, de quo hic tractatur, sit potius *Assessor*, quam simplex *Consiliarius*, ex quo *Judex* tenetur ejus consilium sequi. Ut enim deducitur ex *jure cap. Cum in veteri. de Elect. cap. Cum olim. de Arbitr.* & notat *Abbas in cap. Non potest. num. 21. de Sent. & re judic.* licet quis a lege, vel Statuto obligetur ad petendum consilium in aliquo casu, non tamen tenetur consilium sequi.

Quia vero ordinat *Textus*, quod *tuta conscientia, & integra justitia resilire* non possunt *Judices* a consilio periti *Advocati*, liquet, quod hic non potest censeri simplex *Consiliarius*, sed verus *Assessor*. Ut enim ex *Angelo, consilio 269.*, & *Baldo* probat *Antonius Franciscus* addens ad *Abbatem in cap. Decernimus. num. 13. de Judic. Iudex* in judicando tenetur sequi consilium *Assessoris*; unde cum hic præscribatur, quod *Iudex* non recedat a consilio *Advocati Sæcularis*, iste revera dicendus erit *Assessor*.

Quod autem Laicus possit assumi in *Assessorem* a *Iudice Ecclesiastico* dubium non est, ut testantur *Host. & Abb. in d. cap. Decernimus. nu. 13. de Judic. Jo. Andr. in cap. Contingit. de Arbitr.*, & expresse deducitur ex *Decretali cap. Statutum §. Assessores. de Rescr. in 6.* Ex qua textualiter habetur quoddam notabile, & est, quod *Iudicis conscientiæ remittitur, Assessorem in causa adhibere*; hoc enim non quomodolibet fieri potest, sed quando adest necessitas, quia nempe *Iudex*, etiam post longum studium, nequit causæ merita ex se ipso discutere. Quod si iste negligens est, & non vult studere, & in subsidium ignorantiæ suæ accersit *Assessorem*, peccat mortaliter, & tenetur ad restitutionem in causa civili, ut diserte ibi habet *Glossa in figur. cas. in cap. Statutum. §. Assessores. de Rescr. in 6.* quia gravat Partes in expensis, cum debeat ab istis dari salarium *Assessori*.

29. Quadrat autem doctrina hæc etiam in *Judice Regulari*, & Causa criminali: ita ut non possit tuta conscientia iste petere consilium ab *Advocato*, nisi in casu, quo, etiam post adhibitam diligentiam, ipse in conscientia scit, se ineptum ad judicandum, & recte procedendum. Ratio est; quia sicut læditur in causa civili jus Partium, quæ sentiunt damnum ex salario dando *Assessori*; sic in causa criminali læditur *Religio*, cujus fama patitur detrimentum, dum revelanda est *Assessori* turpitudo *Rei*, quæ maculat *Religionem*. Nec circa hoc suffragatur dispositio *Textus*; quia, ut dicebam, est mere dispensativa, & supponit causam necessariam, & alio modo insuperabilem. Et quod dico de *Judice*, etiam intelligo de *Patrono*, de quo est eadem ratio.

30. Non parva dubitatio emergit ex hoc, quod ordinat *Textus*, quod a voto *Consiliarii*, seu verius *Assessoris*, *Judices non possunt, tuta conscientia, integraque justitia, resilire*. Dato enim, quod prece, vel pretio corruptus *Assessor* votum injustum daret, num posset *Judex*, tuta conscientia, juxta illud interlocutorie, vel finaliter sententiare, quantumvis injustitiam voti cognosceret? In hac difficultate discordant *Innocentius*, & *Hostiensis*. Ille enim allegando *legem Item si unus. §. Idem Pomponius. ff. de Arbitr.* vult, quod cum *Arbiter* non possit ligari, ut sen-

sententiet secundum consilium tertii, ita neque *Judex*; proinde si Statutum dicat, quod sententia feratur a *Judice* juxta votum *Consiliarii*, non tenetur illud de necessitate sequi *Judex*, qui judicare debet secundum jus. Unde sequitur, quod si videt votum esse contra Leges, non tenetur *Judex* illud sequi. *Hostiensis* contrarium sentit, & dicit, quod ex quo ordinatur a lege, quod *Judex* sententiet juxta votum *Consiliarii*, votum illud succedit loco Legis; & sic sententiando secundum illud, sententiat juxta legem. Unde si videt votum injustum, debet conscientiam contrariam deponere, & se voto *Consiliarii* conformare. In hac difficultate melior est sententia *Abbatis*, & aliorum, ut ipse refert, *in cap. Si pro debilitate. num. 8. de Off. Jud. Delegat.* qui amplectuntur dictum *Innocentii*. *Judex* enim habet judicare secundum jura, & conscientiam suam: ex *cap. Cum aeterni. de Sent. & re judicat.* & hac repugnante, contra ejus dictamen judicando, peccat, dum clare novit, Leges Sententiae suae refragari.

Nec valet fundamentum *Hostiensis*, quod nempe votum *Consiliarii* loco Legis succedat, & ita consilium ejus vigorem Legis habeat. Quia hoc verum est, quando consilium juri, & rationi congruit; quia ut aliquod possit vere vocari consilium, oportet, quod illud sit justum, ut volunt *Bartolus, in l. Titium. §. Si plures. ff. de Admin. tuto. Anani. cons. 186. & 188. apud Sebast. Sapia Add. ad Abbat. in cap. 3. in fin. de Off. Delegat.* Lex ergo ordinans, quod *Judex* sequatur consilium *Assessoris*, intelligit de consilio justo. Consilium vero evidenter malum est deceptio, aut perversio, & non consilium. Et ita resolvendum, quod non aliter accipiendus est *Textus*; & si votum *Assessoris* est injustum, aut tale Judicibus videtur, non est sequendum.

31. Sed dices: Tenetur ne, tali casu *Judex* adnotare in processu votum *Assessoris*, quod tamen non vult sequi? Dico quod sic, & hoc, tum quia a *Textu* praescribitur, quod votum tale quale est, in processu inseratur; tum, ut si Causa ad alium *Judicem* devolvatur per Appellationem, possit iste cognoscere bonam rationem, quam habuit *Judex a quo*, recedendi a voto palam injusto: de facili enim, si *Assessor* corruptus est, votum dabit injustum ad favorem *Rei* consulendo, quod non sit locus Torturae, aut poenae. Proinde, si relicto voto *Judex*, aliud contra *Reum* decernet, poterit *Reus* appellare ex eo, quod ille ad praescriptum *Textus* sententiam *Assessoris* non sequatur; & ita ad majus Tribunal devolvetur.

32. *His duobus casibus exceptis, tam Patronus, quam Judex, qui ad Saeculares Fratrum causas pro consilio, vel auxilio quoquomodo detulerint, relevationis secretorum Ordinis poenam incurrisse Statuta declarant.* *Textus* iste, qui videtur afficere tantum *Patronum*, & *Judicem*, quadrat etiam pro omnibus aliis, qui (forte ex amicitia volentes *Reum* juvare) ad Saeculares recurrerent pro consilio, aut auxilio: eadem enim ratio est. Ad incurrendam vero poenam sic Recurrentibus debitam, (quae est privatio actuum legitimorum) oportet, quod Recurrens aperiat in individuo tum crimen, tum personam, tum *Religionem*. Evaderet autem poenam, si ei, a quo consilium petit, figuraret casum in genere, dicendo: *Si in aliqua Religione, in qua est talis lex, reperiretur aliquis, qui tali modo imputaretur deliquisse, & Judex taliter procederet, quo pacto posset Reus juvari?* Ratio est; quia tali pacto non revelaret secretum *Ordinis*, cum ipsum, nec *Judicem*, aut *Reum* specificaret; licet posset ille, a quo consilium petitur, suspicari, quod de propria *Religione* loquatur.

33. Licet vero ex hoc *Textu* non videatur interdictum *Reo*, in causa propria Consilium quaerere, quia loquitur tantum de *Patrono*, & *Judice*; & cum sit lex poenalis, quae ampliationem non patitur, non est extendenda ad illum, de quo ratio est diversa: Tamen hoc idem prohibetur in *Textu* alibi, *Tit. Applicatio. §. 49.* ubi habetur: *Ad Saecularium Advocatos, Procuratores, Judices, & Tribunalia quaecunque, praetextu injustitiae sibi factae, sive pro consilio, sive pro favore Recurrens, actibus legitimis privandus est.* Ubi notandum est, quod non punitur, qui simpliciter recurrit pro *consilio &c.* Sed qui recurrit *praetextu injustitiae sibi factae*. Illud autem, quod fit *sub praetextu*, fit ex falsa causa; *praetextus* enim, ut explicat *Jo. Calvin. Lexic. verb. Praetextus*, dicitur *Color quaesitus*; & *praetexere*, a quo derivat *praetextus*, ut observat *Budaeus*, sumitur translate pro *obtendere*; hoc est velare, aut obnubilare veritatem. Si ergo aliquis fingit *praetextum* sibi factae injustitiae, & adit Saecularem pro consilio, committit in hanc legem; quia non habet causam veram, sed coloratam, & proinde licite recurrere non potest.

Sed si causa vera est, & sibi realiter injustitia fit, & sic recurrit, non facit contra legem, quia non recurrit sub *praetextu*, sed ex vera causa; quod autem prohibitum est ex causa falsa, non censetur prohibitum ex vera. Consonat autem juri naturae, se contra justitiam imperitum defendere; & tali juri naturali contraire, mens Statuti non fuit; nulla enim evaderet ejus dispositio ex notis juribus. Et quod dicitur de injustitia facta, intelligitur etiam de facienda. Si ergo *Reus* probabiliter judicat, in causa sua sibi imminere periculum injustitiae ex imperitia, aut animositate *Judicis*, vel *Actoris*; poterit, tuta conscientia, & impune, ad Saeculares recurrere pro Consilio (dummodo tamen non habeat intra Claustra domestica aeque Peritum, aut confidentem, a quo valeat illud habere;) & multo fortius si casum proponeret in genere, modo, quo paulo supra dictum est.

TEXTUS.

§. IV. Reis processus copia ex integro, & gratis assignanda est, nisi aliqua, brevitatis causa, relinquerentur, quae ad defensionem non facerent. Nomina vero Accusatorum, & Testium nullo modo Reis, vel petentibus, vel non petentibus, publicanda sunt, nisi ubi, & quando, eorum judicio, in oppositione alicujus gravis, & infamatorii criminis, justitia periclitaretur. Nam eo casu si Reus petat Accusantium, & Testium nomina sibi notificari debere, non est ei denegandum. Poterit tamen Judex ea uti cautela, ut Testium nomina a depositionibus separata assignet. Melius etiam futurum credimus, si in casu, quo innocentia detrimentum pateretur, ex suppressione nominum Actoris, & Testium, quod Judex in sua aula ostendat processum Patrono, vel Procuratori Rei, eumque diligenter lustrari faciat, imposito praecepto, & exacto juramento de servando secreto circa talium nominum publicationem. Remittitur tamen pio, & prudenti Judici alterutrum Reis exhibere, prout timor Dei, fraterna charitas, & justitiae defensio suaserit.

SUMMARIUM.

34. *Copia actorum ex integro assignanda Reo.*
Delicti non traditi in copia actorum nulla ratio habetur in sententia.
35. *Dictio* gratis, *quid importet.*
Judex, etiam Reo non petente, debet tradere copiam actorum.
36. *Nomina Accusatoris, & Testium quando tradenda Reo?*
37. *Copia eorum omnium, quæ possunt Reum gravare, ipsi est tradenda.*
Omnis actus juridicus debet esse communis Reo, & Fisco.
Nomina Testium faciunt ad defensionem Rei.
38. *Inimicitia inhabilitat Testes in quacunque causa, etiam privilegiatissima.*
Scire nomen Testis spectat ad naturalem defensionem.
39. *Responsio ad allatam doctrinam.*
40. *Dictio* usquequaque *quid significet?*
41. *Exponitur* cap. Qualiter, & quando il 2. de Accusat.
42. *Sequitur expositio ejusdem Capituli.*
Quando inter Regulares agitur de crimine civiliter, non sunt servandi apices juris.
43. *Examinatur* cap. Per tuas de Simon.
44. *In causis Regularibus quando sit servandus ordo juris?*
45. *Altera objectio ex* cap. final. de Hæret. in 6.
46. *Causa quare in Tribunali Fidei non dentur nomina Testium?*
Bonum publicum præferendum commodo privato:
Ob Hæresim plurima Regna conflagrarunt.
47. *Mala, quæ evenirent causæ fidei ex revelatione nominis Testium.*
48. *Conclusio prædictorum.*
49. *Alia causa, ob quam statuitur, ne pandantur nomina Testium in Tribunali Fidei.*
50. *Destruitur altera illatio contra prædicta.*
51. *Concluditur, quod inter Regulares in Causis gravibus sunt danda nomina Testium.*
52. *Explicatur noster Textus.*
Nomina Testium non pandenda in Visitationibus.
53. *Exponuntur statuta Salmanticen. & Vallisoletan.*
54. *Confirmatur expositio eorundem Statutorum.*
55. *Exponitur aliud Statutum Vallisoletanum.*
56. *Confirmatur expositio.*
57. *Exemplum practicum.*
58. *Concluditur, quod in Causis gravibus, sint danda nomina Testium.*
59. *Judex non tenetur dare nomina Testium, nisi ea Reus petat.*
60. *Nomina Testium danda separata a depositionibus.*
Sed aliquando hoc non juvat.
61. *Cautela ne Reus patiatur detrimentum ex tacitis nominibus Testium.*
62. *Refellitur ut inutilis.*

COMMENTARIUS.

34. DEterminatur hic forma, secundum quam copia processus debet *Reo* participari: Et primo dicit: *Reis processus copia ex integro, & gratis assignanda est*. Et sunt notandæ illæ duæ dictiones, puta *ex integro, & gratis*. Debent enim *Reo* dari omnia acta, & indicia, quæ possunt, etiam in minimo, *Reum* gravare, vel juvare; etiamsi procedatur per viam *Inquisitionis*; etiam si *Reus* esset convictus; alias potest protestare, quod de non exhibitis in copia nulla habetur ratio, ut ex *Gabriel. Bertaz. Scacc. Clar. Bajard. Cavalc. Guazzin. Farinac.* probat *Sgroi par. 6. cap. 1. num. 10.*

35. Sed assignanda est etiam copia *gratis*. Dictio autem hæc varias recipit interpretationes. *Gratis* aliquando accipitur, ut contradistinguitur *pro pretio*; ita ut *gratis* sit factum, quod fit *absque pretio*, ut ex *Cicerone pro Roscio* observat *Calvin. Lexic. verb. Gratis*. Unde dicebat *Christus in Evangelio Matth. cap. 10. vers. 8. Gratis accepistis, gratis date*. Et in hoc sensu loquuntur *Canones cap. Emendari. cap. Dictum. 1. quæst. 1. cap. Qui recte. 11. q. 3.* Aliquando accipitur pro *sine merito*, ut post *Glossam in cap. Statutum. §. Insuper in verb. Gratis. de Rescr. ubi Archidiac. in 6. in Add.* dicit *Alberic. Dictionar. eo. verb.* & in hac acceptione dicit *Apostolus Roman. cap. 3. vers. 24. Justificati gratis per gratiam ipsius*; hoc est absque ullo merito. Aliquando significat *sine causa*, & ita intelligitur in *Psalmo 118. vers. 3. & 161.* dicente *Expugnaverunt me gratis, & Principes persecuti sunt me gratis*. Tandem accipitur pro *sine taxatione, pactione, aut petitione*, ut habetur ex *Decretali, cap. Dilectus. il 2. in fin. junct. Gloss. in verb. Gratis. de Simon. cap. Tua nos. eo tit.* In casu nostro non accipi potest in primo sensu; futilis enim esset dispositio *Textus* pro nostra *Religione*, in qua nullum intervenire potest pretium, cum ab ea longe sit omnis contractus pecuniarius. Secundus, & tertius non possunt quadrare ad propositum. Relinquitur ergo, quod accipiatur quarto modo, & facit hunc sensum, nempe quod copia processus assignanda sit *gratis*, hoc est absque ulla *Rei* petitione, sed *ex Judicis officio*. Sicut enim *Judex* tenetur assignare terminum defensionis, *etiam si ipse Reus non petat*, ut dicitur supra, *Tit. Patronus §. 1.* ita etiam debet tali modo assignare copiam processus, & in hoc puncto concordant *Guazzin. defen. 24. cap. 2. num. 3. & 5. Marsil. Pract. crim. vers. Nunc vidend. num. 4. Claud. ad Bertazz. cons. 30. litt. A. vers. Secundo ampliat. apud Sgroi par. 6. cap. 1. num. 10.*

36. *Nomina vero Accusatorum, & Testium nullo modo Reis vel petentibus, vel non petentibus, publicanda sunt, nisi ubi, & quando, eorum judicio, in oppositione alicujus gravis, & infamatorii criminis, justitia periclitaretur*. *Textum* hunc a plerisque nimis ample accipi, sæpius observavi. Et universaliter illum interpretari de omni causa indifferenter, & in quocunque Judicio Regulari, adverto. Scio me ire contra torrentem, *Doctorum Regularium*, *Hostiensem* nimirum, *Pax. Guttier. Mirand. Portel. Suar. de S. Julian. Manc. Sanch. Joseph. de S. M. Thom. a Jesu, Lug. Pellizz. Lezan. Roderic. Bover. Anton. a Spir. S. Berti*, aliosque, quorum Cathalogum (non satis fideliter tamen) recitat *Sgroi, par. 6 cap. 1. num. 14.* tamen soliditati rationis, magis quam *Doctorum* numero fidens, ostendo, quod *nomina Accusatoris, & Testium*, etiam inter Regulares, *Reis* petentibus danda sunt; postmodum sensum *Textus* cohærenter explicabimus.

37. Fundamentum est; quia *Judex* debet *Reo* tradere copiam eorum omnium, quæ possunt ipsum gravare, vel defendere, etiam si procedatur per viam *Inquisitionis*, ut scribunt *Clar. quæst. 49. vers. Et hæc. Parif. conf. 2. n. 155. lib. 3. Bajard. quæst. 49. num. 6. Cavalc. de Brach. Reg. par. 3. num. 45. Guazz. defen. 24. cap. 3. num. 4. apud Bill. q. 90. n. 8.* Quia alias auferrentur *Reo* Defensiones: & omnis actus juridicus debet esse communis utrique Parti; puta *Reo*, & *Fisco*. Et quidquid facit directe, aut indirecte ad sui defensionem, concedi debet Reo de jure naturæ, cum de jure eodem defensio sit. Ruunt proinde processus, in quibus impeditur *Reus* in iis, quæ ad sui tutelam face-

facere possunt, & hæc est maxima communiter recepta. Stat autem quod cognitio individualis personæ *Testium* facit ad defensionem Rei, & hoc convincitur ex famosa *Decretali. cap. Qualiter. & quando il 2. §. Debet. de Accusat*. In qua textualiter habetur sic: *Exponenda sunt ei* (nempe Reo) *illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum: & non solum dicta, sed etiam nomina ipsa Testium sunt ei, (ut quid, & a quo sit dictum appareat,) publicanda*. Ex hac manifeste apparet *nomen Testis*, per quod individuatur ejus persona, spectare ad Rei defensiones non minus, quam cognitio distincta articulorum, de quibus accusatur; cum ambo hæc duo, puta notitia articulorum, & nominis Testium præcipiantur, ut facultatem habeat *Reus* defendendi seipsum.

38. Præterquamquod legitima exceptio, quæ contra dicta Testium opponi potest ad Rei defensionem est *Inimicitia*, quæ Testem de jure naturæ inhabilitat, & ejus dictum annullat in quacunque Causa etiam privilegiatissima, etiam in crimine læsæ Majestatis Divinæ, aut humanæ, & in causa Fidei, qua nulla potior: ex *cap. Per tuas. de Simon. Bart. in l. In quæstion. ff. Ad leg. Iul. Majest. Marsil. cons.* 20. *num.* 27. *Cravet. Roland. Grammat. Paris. apud Berti Pract. crim. tit.* 11. *cap.* 11. *num.* 5. & 6. Pariter validissima defensio ad convincendum Testem de falso est, probare, eum non fuisse præsentem, & in loco, ubi deposuit vidisse delictum, quia tali tempore probatur illum fuisse alibi, & distantem valde a loco delicti. Sed si *Reus* nescit in individuo per nomen personam Testis, privatur his duabus exceptionibus, quæ omnium sunt validissimæ. Sequitur ergo, quod scire nomen Testis spectat ad naturalem Rei defensionem, & ideo per nullum hominis præceptum, aut legem posse tolli; imo per supra citatam *Decretalem Conciliarem* esse universaliter *Judicibus* præceptum.

39. Respondebitur ad hoc, quod citata *Decretalis* non debet intelligi de personis, & causis *Regularium*, ut habetur ex *Textu*, & *glossa* illius *Decretalis* in fine, & concorditer scribunt omnes *Canonistæ*, & rerum *Regularium Scriptores* communiter; & proinde revelatio nominis Testium, quæ ibi pro Sæcularibus præscribitur, non est servanda in Regularium judiciis: & hoc est unicum, & universale brochardicum, quo indiscriminatim utuntur *Authores*.

40. Sed quantum irrationabiliter, & contra mentem illius *Canonis*, illum extendant *Authores*, ex duplici motivo ostendo. Primum est, quod non dicit *Canon*, quod cum personis *Regularibus* ordo judicialis ibi præscriptus *universaliter*, & *absolute* non servetur, sed ait: *Hunc ordinem circa Regulares personas non credimus usquequaque servandum*. Ubi notanda est illa particula *usquequaque*, quæ modificat dispositionem. Porro dictio ista duplicem sensum habet. Significat enim *universaliter pro omni tempore, & casu*, & in hoc sensu in lege *Ab adgnatis. ff. de Cura. furi.* dixit *Marcellus Jureconsultus*: *Adgnato Furiosi non usquequaque* (hoc est, non *semper* & in *omni casu*, ut explicant *Pratejus*, & *Calvinus* in *Lexico*) *competit rerum alienatio, sed quatenus negotiorum exigit administratio*. Significat etiam *simpliciter*, & *sine ulla distinctione*, ut textualiter habetur in *L. In ratione. la* 2. *§. Rursus ff. Ad l. Falcid.* sic sonante: *Diligenter animadvertendum est, ne quod dicitur, Damna post mortem Testatoris illata ad solum Hæredem respicere, usquequaque, & sine ulla distinctione recipiatur*. Si ergo dicit *Canon*, ordinem procedendi in eo præscriptum pro *Regularibus* non esse servandum *usquequaque*; non dicit esse servandum *sine ulla distinctione*; sed cum aliqua; & *non semper*, & *in omni casu*, sed in aliquibus.

41. Videamus nunc, quæ distinctio intervenire hic possit: Plura in *Canone* illo disponuntur, inter quæ cadit hæc distinctio; quod alia sunt de jure naturæ, ut *Rei citatio*, & *defensio*; alia sunt de jure Divino, ut modus procedendi per viam *Accusationis*, *Denunciationis*, aut *Inquisitionis*; alia sunt de jure humano introducta, ut *Exceptiones* nonnullæ, *dilationes prolixæ*, *inscriptio libelli accusatorii*, &c. Clarum autem est, quod mens *Canonis*, non est, quod cum *Regularibus* non serventur ea, quæ jure naturali, vel divino sunt stabilita; ergo si ait non servanda alia, hæc erunt, quæ de jure scripto humano sancita sunt, & vocantur solemnitates, & juris apices, a quibus *Regulares* absolvuntur; & universaliter ex hoc *Canone Conciliari* deducunt *Canonistæ* hanc Conclusionem: *Religiosos ad juris solemnitates non teneri*. Porro defensio de jure naturæ est; & ad defensionem spectare scientiam individualem personæ Testium, quæ per eorum nomen habetur, ex duplici fundamento, demonstravimus paulo supra. Sequitur ergo, quod in hoc *Canone* non præscribitur, quod inter *Regulares* nomina Testium non aperiantur *Reo*; imo quod ex eodem convincatur esse dan[d]a.

42. Insuper non dicit *Canon*, quod *universaliter* cum *Regularibus* ordo ibi datus non observetur; sed quod *non usquequaque*, puta *in omni casu* servetur. Ergo in aliquo casu etiam cum *Regularibus* est servandus. Videamus nunc quis sit casus, in quo putat *Canon*, non esse servandum? Mens ipsius apparet manifesta ex ultimis verbis, quæ sic habent; *Hunc tamen ordinem circa Regulares Personas non credimus usquequaque observandum, quæ, cum causa requirit, facilius, & liberius a suis possunt administrationibus amoveri*. Ex hoc ergo quod causa motiva sic statuendi fuit, quia *Regulares facilius, & liberius possunt a suis administrationibus amoveri*, quam Clerici Sæculares (qui proprietariam, & perpetuam habent Beneficiorum administrationem, *Regulares* vero pure ministerialem, & temporalem, & ex hoc oritur facilitas in istis, & difficultas amotionis in illis, non major dignitas istorum, quam illorum, ut ineptissime adnotat ibi *glossa Bernardi*); sequitur, quod ordo ille procedendi non servetur nisi in illis casibus, in quibus agitur in judicio ad puram *amotionem* ab administratione, puta in causa criminali quidem, sed tamen civiliter tractata.

43. Et ne videar somniare, & sensum de proprio cerebro alienum a mente *Canonis* hujus excogitare, concordiam alterius *Decretalis*, quæ communiter allegatur, affero, & est *cap. Per tuas. extra. de Simonia*. In hoc capitulo, quod summatur, *Esse glossam capituli præcedentis, cap. Licet Heli. Extra. de Simon.* recitatur, quod *Pomposianus Abbas* accusatus a *Monachis de Simonia*, ad sui defensionem, contra Testes proposuerat exceptiones de Conspiratione, Inimicitia, Furto, & Adulterio. *Papa* autem dicit, quod exceptiones de Inimicitia, & Conspiratione Testium probandas ab *Abbate* admiserat; *cæteras autem exceptiones, ut Furti, & Adulterii* duxit repellendas, & subjungit: *Tales igitur contra talem taliter duximus admittendos* (cum tamen infames ob crimen furti, & adulterii essent, ut notat *Glos. in cap. Tua nos, in verb. Duximus. de Simon.* & ideo de jure admitti non deberent) *non secundum rigorem juris, sed secundum temperantiam æquitatis, cum ageretur non criminaliter, & ut deponeretur ab Ordine: sed civiliter; ut ab administratione amoveretur*. Ecce ergo, quod *Papa* in causa personæ Regularis non processit quidem juxta *rigorem juris*, hoc est juxta omnem modum procedendi a jure præscriptum; & quare

re hoc? Reddit Textus rationem dicens, *cum ageretur non criminaliter, sed civiliter*; ergo per argumentum a contrario, quod in jure est fortissimum, si causa *criminaliter* fuisset tractata, oportuisset procedere de *rigore juris*, & Testes a jure reprobatos non admittere. Et quis non videt, hic aperte declarari, quod Causæ criminales *Regularium* respuunt rigorem, & ordinem juris, quando tamen civiliter tractentur, ut fuit Causa *Pompofiani*, qui fuit quidem accusatus de crimine *Simoniæ*, non tamen criminaliter, sed civiliter, cum tantum ageretur de ejus amotione ab administratione? Velle vero inferre: ergo cum *Regularibus* non est servandus ordo juris *universaliter*, & cum agitur tam criminaliter, quam civiliter; est consequentia ineptissima, & irrationabilis, & aliena a mente illius *Canonis*.

44. Ex hucusque deductis ergo apparet nullo modo in citata *Decretali* præscribi, quod *Reis Regularibus* non prodantur nomina Testium; imo potius contrarium ordinari: & ordinem judicialem rigorosum non esse servandum; non quidem *universaliter*, & in omni casu, sed solum cum causa *civiliter* tractatur, & magnum damnum *Reo* non imminet.

45. Contra prædicta, (& maxime contra id, quod supra dictum est, quod scire nomen Testis facit maxime ad Rei defensionem, quæ cum sit de jure naturæ contra eam non potest aliquid ab homine statui) facit *Capitulum finale de Hæreticis in Sexto*, in quo ordinatur, quod nomina Accusatorum, Denunciatorum, & Testium in causa Fidei *Reis* non manifestentur. Ex hoc argui potest primo, non esse verum, quod manifestatio nominis Testium pertineat ad rationem defensionis de jure naturæ debitæ, cum contra hoc a *Pontifice* statuatur in citato *Capitulo*. Secundo, quod sicut in *Causa Fidei* nomina Testium non produntur; sic etiam, pro bono pacis, inter *Religiosos* debere servari.

46. At hoc nihil cogit. Et dico primo, quod in rigore juris ordo iste procedendi suppressis nominibus Testium videtur truncatus; quod dicere non auderem, nisi me ad hoc licentiasset *Franciscus Pegna*, *Commen*. 123. *verf. Quoniam vero*. *Direct. Inquif. par*. 3. *quæst*. 75. qui ita de hoc puncto scribit: *Quoniam vero legitimæ defensionis ordo ob suppressam nominum, & cognominum Testium publicationem quodammodo videtur truncatus in hoc crimine, propterea Inquisitores vitam, & mores Testium, ac Delatorum diligenter debent investigare*. Licuit tamen *Pontifici* hoc statuere (licet propalatio nominis Testium ad naturalem defensionem spectet) ex duplici motivo; quorum primum in jure naturali fundatur, & est, quod bonum publicum naturaliter cuicunque privatorum commodo a *Principe* est præferendum, ut habetur in *Authent. de Non alien. cap*. 9. §. *Oportet. coll*. 2. *Authent. de Restit. & ea, quæ par*. 11. *menf. cap*. 1. §. *Sancimus. coll*. 4. & cum *Religio* sit de jure naturæ; bonum *Religionis* cuicunque naturali bono creaturam respiciente est anteponendum. Debet ergo *Princeps* præ omnibus bonis, ac commodis privatorum, providere *Reipublicæ* puritatem veræ *Religionis*, præ omnibus commodis, quæ privato cuilibet possent competere, & hoc naturali ratione dictante. Si ergo nomina Accusatorum, & Testium *Reis* (maxime potentibus,) panderentur; *Religionis* puritas maximam pateretur jacturam, retardarentur enim homines a denunciandis iis, qui opinionibus hæreticis veram fidem labefactant, & ex corruptione *Religionis* supremum periculum non solum spirituale, sed & corporale toti *Reipublicæ* immineret. Quantum enim mali, non tantum animabus, sed etiam temporali felicitati invehatur per Hæreses, abunde declarant tot Hæreticorum myriades in infernum delapsæ; & florentissima Regna devastata per direptiones, & bella ab Hæreticis contra Orthodoxos atrocissime gesta, ut patet ex Hæresi Arianorum, Albigensium, Lutherana, & Calviniana, per quas respective Anglia, Francia, Germania tota, imo tota Europa, & magna pars Aphricæ, & Asiæ sacrilegiis, cædibus, incendiis, direptionibus conflagrarunt.

47. Quod vero ex revelatione nominis Testium maximum incommodum veræ *Religioni* sequeretur; patet ex duplici causa. Prima est potentia *Rei*, per quam sive Accusator, sive Testis sibi metueret, nec Hæreticos potentes detegeret, timens ab illis aut mortem, aut alia incommoda pati, & sic impune laterent tales perversi, qui facillime alios pervertunt. Et hæc fuit unica ratio, a qua motus *Bonifacius Octavus* prædictam condidit *Decretalem*. Statuit proinde ibidem, quod *cessante periculo prædicto*, *Accusatorum*, & *Testium nomina* (*prout in aliis fit judiciis*) *publicentur*. Alia causa est, quod plerique viri honeste nati probro sibi ducunt, contra alios criminalem accusationem instituere; audirentur enim ab aliis tanquam Delatores, & in cœterorum opinione infames. Pariter refugiunt, tamquam sit res parum honorifica contra quemvis criminaliter testificari; unde soli viles, & gregarii, hoc metu soluti, accusarent, & testificarentur: & hoc cum damno Fidei; quia talium dicta, licet in *Sacro Tribunali* recipiantur, sunt tamen infirmæ fidei. Si ergo nomina talium propalarentur, ex proprii honoris præstituta læsione, ab accusando, & testificando retardarentur. Et hæc forte fuit causa, qua motus *Paulus Quartus* (licet eam minime exprimat) in suo *Brevi* universaliter statuit, quod nomina Testium occultarentur: *Paul. IV. Constit. Cum sicut*. 1. *Novemb*. 1561. *in litt. diverf. Pontific. post Repert. Inquisit.* ad *Inquisitorem Avenionen*. a quo manavit apud omnes *Inquisitores* stylus ejusdem praxis nunquam talia nomina aperiendi: quia, ut scribit *Pegna*, *Direct. Inquif. par*. 3. *quæst*. 75. *Comm*. 124. *verf. Tametsi*. *Perpetuo id periculum adesse putatur*; & certe non ex alio capite, quam ex secundo recensito.

48. Ex dictis ergo patet, potuisse *Pontificem* privare *Reum* beneficio hujusmodi defensionis; qui derivat ex propalatione nominis Testium, licet defensio ad jus naturæ spectet; cum de jure naturæ sit, majus bonum totius *Christianæ Reipublicæ* privato cuicumque minori bono anteferendum.

49. Secundum motivum est; quod defensionem, quam sibi posset *Reus* struere, ex habita notitia nominis Testium, faciunt *Inquisitores ex Officio*. Prout enim statuitur in *Concilio Biterrensi cap*. 10. relato per *Pegnam Comment*. 20. §. *Sextus modus*. *par*. 3. *Direct. Inquif. Inquisitores* accuratissimis diligentiis utuntur in discernendis Testium moribus, & qualitatibus, & præcipue in investigando, an inter *Reum*, & istos intercesserit lis, simultas, inimicitia, &c. & hac detecta, de ipsorum testimoniis non curant; vel tanquam debilia admittunt; & de multiplici cautela, ad hoc investigandum *Inquisitores* instruit *Eymericus Direct. Inquif. par*. 3. *tit. Mod. sex trad. cap. proc. fol. mihi* 449. Potuit ergo jure merito *Pontifex* occultationem nominis Testium præcipere, cum in nullo *Reus* lædatur circa proprias defensiones; eo quia *ex Officio Judex* inquirit ea, quæ ad propriam tutelam *Reus* potest proponere.

50. Quantum autem ad secundam illationem supra factam; nempe, quod sicut pro negotio Fidei tuendo potuit *Papa* præcipere, quod nomina Testium supprimerentur; ita pro manutenenda quiete, & pace inter *Regulares* potuit ordinari idem. Dico, quod

quod consequentia non tenet. Tum quia non currit paritas inter Fidem, cujus puritas præ omnibus zelanda est; & quietem inter *Religiosos*, quæ Fide pura longe est inferior. Ideo quod præstatur favore majoris boni consequendi, non est concedendum pro minori bono, cum tanta exorbitantia juris. Tum quia, ut dicebamus, pro venandis iis, quæ ad propriam defensionem ex qualitate Testium potest *Reus* adducere, maxime adlaborant *Inquisitores*; quod tamen non præstant communiter *Judices Regulares*, qui indiscriminatim Testes *Religiosos* solent admittere, & jure defensionis sibi debito *Rei* tali pacto privarentur contra justitiam. Tum tertio, quia contra id, quod textualiter consulit *Innocentius Tertius* in *Decretali cap. Qualiter, & quando. §. Ad corrigendos. il 2. de Accusat.*: *Per leve compendium ad grave dispendium* veniretur. Pro assequenda enim quiete in *Religione*, quod est *leve compendium*, (hoc est beneficium,) veniremus ad *grave dispendium*. Siquidem sterneretur hoc modo via malignitati; quisque enim homo malus, sciens ejus nomen non posse prodi, posset falsum testimonium dicere, & innocentiam *Rei* invisi opprimere: & hoc impune, cum non posset de falso argui, & impugnari, cum nesciatur quis sit; & hoc modo *Religio* fieret de Schola perfectionis, Conventus malignantium.

Nec multum prodest privato *Religioso* hæc pax, cum tanto ipsius periculo procurata. Quandoquidem, si invisum habet Fratrem, qui contra se testificatus est; non cogitur tamen, maxime, apud Nos, sub eodem tecto secum habitare, quia in alium Conventum faciliter migrat: & longe major est perturbatio in *Religione*, quæ oritur ex diversitate Factionum, cui tamen non obviatur, quam ea, quæ ex Testium revelatione posset oriri. Addo suspiciones, & judicia temeraria, quæ frequenter fiunt a *Reis* ignorantibus quinam contra ipsos deposuerint, & odia, quæ contra quamplures in ipsis oriuntur; quæ omnia cessarent, & respective minorarentur, si ipsis esset notum nomen *Accusatoris, & Testium*.

51. Ex hucusque ergo demonstratis concludendum est in causis criminaliter tractatis, in quibus corporales, & infamatoriæ pœnæ imponuntur, *Reis* petentibus danda esse nomina Testium, etiam inter *Regulares*, prout senserunt, *Villagut. lib. 2. cap. 2. concl. 4. Megal. Pract. crim. cap. 9. num. 15. Ghisler. de Judic. Regular. cap. 11. num. 24. apud Sgroi par. 6. cap. 2. num. 14. Passerin. Trib. Regul. quæst. 25. art. 2. num. 29.* & cum hoc pertineat ad maximum robur defensionis, quæ est de jure naturæ debita; non potest a *Statuto*, aut *Constitutione* aliqua tolli; & si *Pontifex* hoc fecit in causa Fidei, hoc fuit ex naturali principio procurandi maximum bonum *Reipublicæ*, etiam cum jactura minoris boni particularis, prout bene ponderavit *Passerinus loc. cit. num.* 28. Et inanis prorsus est ratio unica, quam *Authores* contrariæ sententiæ assignant; puta, quod non sunt danda nomina Testium, ut periculum imminens ipsis a *Reo* potente effugiatur, & pax *Religiosa* conservetur. Etenim, ut dicunt *Rodericus tom. 2. quæst. 16. art. 1. in fin.* & ibi *Segura de Avalos. Avil. & Azeved.*: *Periculum, quod Testibus evenire possit, longe levius est audacia, quam, ex subticendis dictis, & nominibus eorum, prædicti Testes sumere possent, ad false, confuse, temereque deponendum*.

52. Cohærenter ergo ad hucusque dicta accipiendus est *Textus* noster. Dum igitur dicit: *Nomina Accusatorum, & Testium nullo modo Reis vel petentibus, vel non petentibus publicanda sunt*, intelligi debet, quando agitur de crimine ad instantiam Partis civiliter, ut in causa *Pomposiani Abbatis* agebatur, ut diximus supra, ut in Furto, aut Dilapidatione bonorum Conventus, & non intenditur, nisi restitutio rei ablatæ; vel quando quis accusatur de crimine per modum Exceptionis ad impediendam illius Electionem, aut Confirmationem, & similibus in casibus, in quibus ab *Accusatore* non pœna *Rei*, sed ejus emendatio, vel resarcitio damni pure intenditur. Et universaliter in Visitationibus, in quibus deferuntur Fratrum crimina *Superiori, ut Patri*, *nullo modo* nomina Accusatoris, & Testium publicanda sunt, & hoc quidem saluberrimum est; aliter enim impediretur uberrimus fructus, qui ad profectum *Religiosorum* colligitur a Visitationibus. Pauci enim essent, qui Fratrum defectus manifestarent, si eorum nomina non celarentur; sibi enim timerent vel persecutiones, si Accusatus esset potens; vel titulum *Referendarii*, sive *Articulantis*, qui communiter existimatur ignominiosus, ex cujus causa a cæteris Fratribus habetur ut malignus, & cavetur. Licet hoc quandoque immerito fit, quando nempe *Religiosus* ex vero zelo movetur ad denunciandum; & hoc arguitur ex incontaminata Denunciantis vita; & si per fraternam correctionem proximi emendationem procuravit; aut saltem de iis defectibus *Superiorem Localem* prius monuit, & eo connivente, ad Provincialem in Visitatione detulit.

53. Quod autem hæc sit vera intelligentia *Textus*, evidenter colligitur ex hoc, quod ipse ad marginem citat *Statutum Vallisoletanum*, a quo sumptam indicat talem dispositionem. Porro in hoc renovatur *Salmanticense* 1553. *cap.* 10. *vers. Districte per obedientiam. Orb. Seraph. tom. 3. fol. 559. col. 1.* In quo disponitur, quod *Minister* non revelet nomina *Accusatoris*, & Testium; *nisi de crimine Accusati in sua Accusatione petierint a suo Superiore sibi Accusantis, & Testium nomina revelari. Vallisoletanum* autem *cap. 10. §. Illud præterea. Orb. Seraph. tom. 3. fol. 532.* idem determinat, sed tantum addit causam motivam Statuti dicens: *Hoc quidem, ut pax, & concordia inter Fratres constantius conservetur, & scandalorum pericula cautius evitari possint*. Clarum autem est, quod hæc duo motiva interveniunt in Visitationibus, quia rari sunt casus, in quibus procedatur judicialiter, nec multum, (ut evenit in raro contingentibus) lædi posset concordia, & pax *Provinciæ*, dato etiam, quod nomina *Accusatorum*, & *Testium* proderent; & rarissime, & fere nunquam per viam veræ *Accusationis* criminalis proceditur. Pariter per processum juridicum non *evitantur scandalorum pericula*, sed puniuntur scandala jam secuta. Dum ergo vult *Statutum*, quod nomina non pandantur ob dicta duo motiva; colligitur, quod loquatur de Visitationibus, quæ saltem semel in anno regulariter fiunt: & sane turbaretur *Provinciæ* concordia, & pax, si nomina Accusantium, hoc est Denunciantium passim proderentur. Et quia pericula scandalorum, quæ in Visitationibus aperiuntur non evitarentur tam facile, si Fratres retardarentur ad accusandum, & testificandum ex revelatione nominis Accusatoris; ideo, ut via facilis præveniendi scandala, pateat *Prælato* adamussim informato de eorum periculis, suppressio nominis Accusatorum, & Testium jubetur pro iis, quæ deferentur *Prælato in Visitatione*.

54. Et confirmatur ex alia ratione. Quia omnia, quæ ad modum procedendi criminaliter spectant, Statuta prædicta tradunt in Capitulo septimo, in quo per 41. titulos tota materia Criminalis traditur. In Capite autem decimo, ubi de Visitationibus paternis loquitur, prædicta dispositio sancitur: ex quo manifeste deducitur eam posuisse tanquam quid spectans ad materiam *Visitationis*, in qua nomina Accu-

Accusantium non esse prodenda definit.

55. Verum est, quod etiam in citato Capitulo septimo eadem Statuta *tit. de Pœn. in gen.* §. *Ad pacem*, loquendo de modo procedendi juridice, habent sic: *Ad pacem autem inter Fratres conservandam ordinamus, ut nullo modo Prælati Testium, vel Accusantium nomina Reis manifestent, quamvis etiam ad instantiam, & punitionem procedant.* Quo loco advertere libet duo. Primum est, quod cum nihil superfluum, futile, & inutiliter repetitum poni debeat in lege, aut Statuto; in *Vallisoletano* autem prædicto bis reperiatur citata dispositio, puta *cap.* 7. & *cap.* 10. Sequitur de necessitate, quod non debeat accipi uniformiter, & pro eodem, ne idem inutiliter, & superflue dicatur repetitum. Unde oportet, quod in *capitulo decimo* accipiatur pro *Visitationibus*, de quibus ibidem tractat, ut diximus; in *capitulo* autem *septimo*, ubi agitur de ordine judiciali, idem statuat esse servandum in Accusatione, quæ judicialiter datur. Aliud observandum est, quod cum in ordine judiciali causa criminalis tractari possit, vel civiliter, vel criminaliter, ut alias dictum est; Statutum hoc loquatur de judicio civiliter intentato, non autem criminaliter instituto, ut paulo supra loquendo de sensu *Textus* exposuimus.

56. Quod autem ita voluerit Statutum prædictum, convincitur ex iis, quæ subjungit, quæ ita sonant. *Nisi ubi, & quando, eorum judicio, in oppositione alicujus gravis, & infamatorii, criminis, justitia periclitaretur. Nam eo casu, si Reus petat, & Accusantium, & Testium nomina sibi notificari debere, non est ei denegandum.* Ubi adverto, quod nunquam potest *periclitari justitia*, nisi quando injustum damnum, sive pœna alicui infertur; quod in judicio evenire nequit, nisi agatur criminaliter, & ad pœnam. Cœterum licet agatur de crimine, si agitur civiliter, puta ad resarcitionem damni, aut emendationem, non potest periclitari justitia; quæ ut habet *Statutum* idem, periclitatur *in oppositione alicujus gravis, & infamatorii criminis* criminaliter intentata. Et quod habetur in citato *Statuto* corroborat hanc expositionem. Dicit enim, *nisi ubi, & quando, eorum* (Prælatorum) *judicio, in oppositione alicujus, &c.* Et pro captu horum verborum adverto, quod *Prælatus*, coram quo aliquis accusatur de crimine civiliter, debet causam civiliter expedire ad instantiam Partis; exinde *ex Officio*, si judicat opportunum, potest, & etiam aliquando debet crimen debita pœna vindicare. Sensus ergo Statuti est, quando, *Prælatorum judicio*, Causa, *in oppositione alicujus gravis, & infamatorii criminis*, criminaliter tractanda est, & ob hoc *justitia periclitaretur*, *nomina Accusatoris, &c.* sunt danda.

57. Et ut rem clarificemus exemplo. *Cajus* Religiosus gravis, & famæ incontaminatæ accusat *Sejum*, quod Libellum famosum contra se composuerit, & sparserit; & Accusator civiliter agens non intendit, nisi quod sibi fama ablata restituatur a *Sejo* oretenus, vel scripto. Instituitur processus; examinantur *Lucius*, & *Stichus*, qui concludenter probant delictum; *Sejus* autem est in negativa; *Judex* dat copiam actorum suppresso nomine, & tacitis conditionibus Accusatoris, & Testium; *Sejus* petit sibi dari nomina illorum; *Judex* teneturne illa dare? Non; quia agitur civiliter, & *Sejus* non potest sententiari nisi juxta petitionem *Caji*, puta, quod famam resarciat; nec aliquam infamiam ob hoc incurrit *Sejus*, nec respectu sui justitia periclitatur. Potest enim absque sui infamia famam resarcire *Cajo*, & se indemnem conservare, publice oretenus, vel scripto, manifestando, *se fuisse inculpatum de conditione Libelli, sed verum non esse, quod ipse Auctor fuerit; & si fuisset, dixisset falsa, & a veritate aliena, quia agnoscit, & protestatur, & jurat Cajum esse virum integrum, &c. & qui sparsit de illo talia esse mendacem, impostorem, infamem, &c.* Si autem Prælatus postea vellet *Sejum* ad pœnam Statutariam damnare; quia *justitia* posset *periclitari*, tunc, si *Sejus* petat nomina Testium, sunt illi omnino concedenda.

58. Et hoc est, quod significatur per illa verba, *eorum judicio*. Si enim ad exigentiam boni publici, exemplum aliorum, & dignam punitionem *Rei*, judicaverint *Prælati* delictum esse criminaliter vindicandum pœna *Statutaria*, quæ infamiam parit; danda sunt omnino nomina. Et quia rari, imo fere nulli sunt casus, in quibus in *Religione* agatur de crimine *civiliter*; sed ut plurimum agitur *criminaliter*, sive sit per viam Inquisitionis, sive ad instantiam Partis, ideo semper danda sunt nomina Testium. Et hanc fuisse mentem Statuti testatur *Rodericus tom.* 2. *quæst.* 16. *art.* 1. *in fin.* scribens; *Unde in ordinationibus Toletanis nostræ Sacræ Religionis Statutum est, ut in causis gravibus nomina Testium publicentur.*

59. In sensu ergo Statutorum explicato intelligendus est *Textus*, & sic in Visitationibus, aut quando agitur de crimine civiliter, *nomina Accusatorum*, Denunciantium, & *Testium* nullo modo Reis *vel petentibus, vel non petentibus publicanda sunt. Nisi ubi, & quando eorum* (Prælatorum) *judicio* (puta quando Prælatus judicat crimen non civiliter, sed criminaliter esse puniendum) *in oppositione alicujus gravis, & infamatorii criminis justitia periclitaretur*; quia nempe ex defectu necessariæ defensionis, orto ex occultatione nominis Testium, posset *Reus* infamatoria pœna injuste gravari. *Nam eo casu, si Reus petat Accusantium, & Testium nomina sibi notificari debere, non est ei denegandum.* Non enim tali casu tenetur *Judex* ex officio dare nomina Testium, sed tantum si *Reus* petat, ut docuit *Clarus quæst.* 49. *vers. Et hæc quidem*.

60. *Poterit tamen Judex ea uti cautela, ut Testium nomina a depositionibus separata assignet.* Hoc potest fieri si *Reus* excipere intenderet contra personalem qualitatem Testium; ut dicendo esse Inimicum, Conspiratorem, Perjurum, Infamem, Suspectum &c. Sed si intendit probare falsitatem dicti Testis ex aliquo facto, non suffragatur *Reo* revelatio nominum taliter facta. E g. examinati sunt contra *Cajum Titius*, *Stichus*, & *Leo*: duo deponunt, quod interfuerunt, dum *Cajus* occidit *Sejum* tali tempore, & loco; & unus deponit se audivisse *Cajum* se jactantem de tali homicidio. Dat *Judex* nomina separata a depositionibus: sed quia *Reus* vult probare, quod *Titius* tali die aberat longe a loco delicti, & proinde non potest testificari de visu, nescit autem *Cajus*, an *Titius* sit unus ex illis, qui testificati sunt de visu; parum juvat habere nomina tradita separatim a depositionibus; & per hoc si denuo petit, ut sibi dentur conjuncta, dari omnino debent. Similem cautelam proponit pro Tribunali Fidei *Eymericus Direct. Inquisit. par.* 3. *tit. Modi sex traden. &c. vers. Iste modus*, & eam rejicit tanquam illam, quæ non potest *Reo multum prodesse, & Deponentibus multum obesse*, ob rationes, quas ibi affert.

61. *Melius etiam futurum credimus, si in casu quo innocentia detrimentum pateretur* (hoc est posset pati, eo quia agitur criminaliter de delicto) *ex suppressione nominum Actoris, & Testium*, quod Judex *in sua aula ostendat processum Patrono, vel Procuratori Rei, eumque diligenter lustrare faciat, imposito præcepto, & exacto juramento de servando secreto &c.*

Textus

Textus iste debet intelligi cum conditione, quod *Reus* contentus sit de tali ostensione secreta facta Patrono, aut *Procuratori* suo. Sed si non est de ea contentus, debent dari illi omnino nomina.

62. Quia cautela hæc aliquando est impossibilis, & semper inutilis *Reo* (Potest enim *Reus* de re criminali doctus velle sibi defensiones facere, & tali casu nullum habet *Patronum*, cum sibi ipsi *Patronus* sit) tali ergo casu non poterit hæc cautela practicari, sed sibi revelanda de necessitate sunt nomina. Dices. Tunc ostendenda erunt *Procuratori*: Sed quid tunc *Reo* proderunt, cum *Procurator* non poterit *Reo* ea revelare? Præterea quomodo poterit *Reus* ex secreta revelatione facta *Patrono*, vel *Procuratori* juvari, si Inimicitia, aut Conspiratio, aut Absentia a loco delicti, quas contra Testes potest proponere *Reus*, sunt sibi soli notæ, licet habeat argumenta, per quæ eas probare possit, sibi autem nomina, & dicta illorum a *Patrono*, seu *Procuratore* aperiri non poterunt?

T E X T U S.

§. V. Defensiones non sunt concedendæ, nisi in Decreto apponatur, quod *Testes examinati habeantur pro legitime receptis, & examinatis, sine præjudicio ulterioris processus, & examinis*; quod intelligi semper debet, etiam si expresse non apponatur. Nisi Reus confessus fuerit; quia confessione processum legitimavit.

S U M M A R I U M.

63. *Testes in Curiis Sæcularibus examinandi sunt Reo citato.*
64. *Reus apud Nos debet habere Testes jam receptos pro rite examinatis, antequam sibi tradatur copia actorum.*
65. *Clausula, quod* Testes examinati habeantur pro rite receptis &c. *omissa non vitiat processum.*
66. *Confessio Rei reddit Testes contra eum Examinatos legitime receptos.*

COMMENTARIUS.

63. PRo intellectu *Textus* sciendum est, quod, (ut alias diximus) in Curiis Sæcularibus Testes examinati pro informatione, ad hoc ut possint *Reum* afficere, debent iterum examinari, ipso *Reo* ad hoc citato: aliter non potest hic, ex depositionibus illorum jam factis in informativo, aut sententiari, aut torqueri; & hæc est communis sententia recitata per *Clarum quæst. 11. vers. Item quæro, & ibi Blanc. Pract. fol. 5. num. 33. Gomez Delict. cap. 12. num. 18. Butr. in cap. Qualiter, & quando. §. Debet. num. 40. il 2. de Accusat. Clar. quæst. 45. vers. Cæterum. & apud eum Card. Alexand. in cap. de Accusat. col. 39. cau. 2. quæst. 8.* Sed si *Reus* habeat Testes pro rite, & recte examinatis, tunc eorum depositiones jam factæ convalidantur, & habentur tanquam si fuissent examinati *Reo* ipso citato, ut docent *Capyc. decis. 74. Bajard. d. quæst. 45. num. 75. & quæst. 49. num. 38. Chartar. de Inter. Reo. lib. 3. cap. 2. num. 70. apud Sgroi par. 6. cap. 1. n. 16.* Hinc est, quod *Judices* sæculares, in traditione copiæ actorum, semper inferunt hanc clausulam, puta, quod *Reus habet pro rite, & recte examinatis Testes assumptos pro informatione Curiæ*; & absque tali clausula copiam non indulgerent. Tamen *Procurator* Rei, pro indemnitate Clientuli sui, protestatur, quod tales Testes pro recte examinatis recipit, *Salvo tamen sibi jure repetendi eosdem super articulis, per eum producendis, & salvis exceptionibus contra personas, & eorum dicta.*

64. Inhærendo ergo huic stylo Curiarum, dicit Textus, quod *defensiones non sunt concedendæ, nisi in decreto*, (per quod ordinat *Judex*, quod in termino Statuto *Reus* producat, quæ allegare intendit ad suam defensionem: & ad hunc effectum sibi tradatur copia actorum) *apponatur, quod Testes examinati habeantur*, ab eodem Reo, *pro legitime receptis, & examinatis*. Quia vero *Regularibus Reis* nondum sunt, tali casu, assignati *Procuratores*; nec possunt ipsi facere, ut faciunt Sæculares, qui statim ac in fortiis Curiæ deveniunt, sibi quærunt *Procuratores*, & *Advocatos*; pariterque, ut in pluribus, *Rei* ipsi sunt ignari rerum criminalium; ideo *Textus* ordinat, quod *Judex ex officio* suppleat ad indemnitatem *Rei* id, quod ab istius *Procuratore* peti posset; puta reservationem articulandi, repetendi, & excipiendi contra Testes. Ideo subjungit: *sine præjudicio ulterioris processus*, puta defensivi, faciendi ad *Rei* instantiam, in quo contra personas Testium aliquod probare potest, per quod nullum reddatur eorum Testimonium &c. *& examinis*, in quo nempe Testes repetantur super articulis a *Reo* producendis. Quod magis clarificatur in *Formular. tit. Form. torquen.* quod adnectitur post *Textum*, ubi dicitur: *Mandat copiam actorum sibi dari sine nominibus, & cognominibus testium, habitis tamen ab ipso Testibus Curiæ pro rite, & recte receptis, & legitime examinatis, salvis exceptionibus, & repetitione &c.*

65. Quia tamen (ut alias *Tit. Quam. quæst. 2. per tot.* demonstravimus) Testium examen, Parte citata, est solemnitas, non vero quid substantiale juris, a qua *Regulares* sunt absoluti; ideo talis clausula (puta, *quod Testes examinati habeantur pro legitime receptis &c.*) si omitteretur, non vitiaretur per hoc processus, & validum esset nihilominus examen factum Parte etiam non citata; absque eo quod necessarium esset, quod per talem clausulam esset a *Reo* validatum. Et ideo subdit Textus, *quod intelligi semper debet, etiam si expresse non apponatur*; hoc est, quod talis clausula validatoria examinis Testium, semper intelligatur apposita in Decreto, quantumvis expresse apposita non sit; quia sive *Reus Regularis* validet examen Testium, sive non, hoc validum redditur a jure nostro, quod non requiritur ad valorem Testium, quod isti examinentur, Parte citata.

66. *Nisi Reus confessus fuerit: quia confessione processum legitimavit.* Hoc dicit ex abundanti; & sensus est, quod *Reus* debet habere expresse Testes pro legitime receptis, & processum informativum factum a *Judice* ante ipsius constitutum legitimum; & de ista declaratione a *Reo* facienda debet apparere in processu, puta in casu, quo *Reus* delictum negaverit: Sed si *confessus fuerit*, non est necessaria prædicta declaratio; *quia confessione processum* prius factum, & informationem captam, ipso non citato, *legitimavit*.

TEXTUS.

§. VI. Articulos impertinentes, qui nec directe, nec indirecte Causæ adminiculantur: item infamatorios (dummodo necessarii omnino non essent ad defensiones) Judex prorsus recipere non debet: sed alios rejicere, alios corrigere, pro charitatis zelo, & justitiæ complemento, correctionis causas apponendo. Legitimos vero, & necessarios recipere tenetur: eorum præsentationis, tituli, receptionis, rejectionis, & temporis seriem in actis adnotando. Delictum occultum in Exceptionibus publicans non est audiendus: & crimen opponens, quod probare non possit, talionis pœna mulctandus est, & Judicem suspectum allegans injuriarum actione tenetur ipse Patronus.

SUMMARIUM.

67. *Intentio Textus.*
68. *Articuli ad favorem Rei probandi sunt per Testes a se productos.*
Interrogatoria formata a Patrono, & facienda Testibus, debent concernere solam declarationem depositionis, factæ ab ipsis.
Testes examinati pro Fisco possunt ad petitionem Patroni examinari pro Reo.
Exemplum pro prædictis.
69. *Articuli impertinentes pro interrogationibus formatis a Patrono, qui?*
Articuli impertinentes pro defensionibus Rei quinam dicantur?
Defensio Rei est etiam infirmatio Testium, & probatio qualitatis, ob quam pœna delicti est minuenda.
Articuli pure informatorii, & non necessarii ad causam sunt resecandi a Judice.
70. *Articuli omnino necessarii ad defensam qui sint?*
71. *Articulos tum interrogatorios, tum defensorios formatos a Patrono Judex debet aut rejicere, aut corrigere.*
Praxis ad hoc.
Articulos evidenter tantum impertinentes potest rejicere Judex: sed dubios debet admittere.
72. *Articulum dubium si Judex rejiciat, & Patronus a rejectione appellet, sustinetur appellatio.*
73. *Delictum quotupliciter dicatur occultum.*
Delictum occultum Testis publicans in defensione, quando non sit audiendus?
74. *Difficultas ex Textu resolvitur.*
Reus non probans delictum oppositum Testi, quando mulctetur pœna talionis.
Ut Reus non probans delictum oppositum Testi, evadat pœnam talionis, non requiritur quod plene probet crimen objectum.
Exceptor est magis privilegiatus, quam Accusator.
Exceptor non præsumitur quod habeat animum injuriandi proximum.
Exceptor quam cautelam servare debeat excipiendo?
75. *Patronus allegans Judicem suspectum absque causa legitima, tenetur actione injuriarum.*
76. *Actio injuriarum criminaliter officio Judicis irrogat pœnam extraordinariam.*
Officialis cognoscit de offensa sibi facta, ratione Officii.
Judex allegatus suspectus sine legitima causa debet abstinere ab irroganda pœna ei, qui sic allegavit, sed hæc debet infligi a Judice ad quem.

COMMENTARIUS.

67. PRo plena intelligentia *Textus*, sciendum est, quod *Patronus*, ad defensionem Clientuli sui, potest *Judici* articulos præsentare, quibus dicta Testium contra ipsum infirmentur. Hi porro articuli duplicis generis sunt; alii enim sunt, super quibus instat *Patronus*, quod repetantur plures, aut omnes Testes, prius pro Fisco examinati; alii sunt, qui probandi sunt per alios Testes, quos producit examinandos ad favorem Clientuli. Quia vero *Textus* de omnibus articulis indifferenter loquitur, explicandus est de singulis generibus recitatis.

68. Dicit ergo, quod Judex resecare debet *articulos impertinentes*. Ad hoc sciendum, quod articuli, qui quasi indirecte fiunt defensiones *Rei*, non debent admitti a *Judice* inter interrogatoria, quæ proponuntur a *Patrono*, ad hoc, ut super iis Testes repetantur. Quæ enim faciunt ad defensionem, debent capitulari, & probari ab ipso *Reo* per Testes a se productos, non autem per examinatos ad favorem Fisci, ut advertunt *Cavalcan. de Test. par. 5. num. 169. Guazz. Defen. 25. cap. 1. nu. 12. apud Sgroi par. 6. cap. 1. num. 28.* Interrogatoria autem, quæ præsentantur pro Testium repetitione, debent pure concernere declarationem eorum, quæ Testes pro Fisco deposuerunt. Quod si aliud contineant, quod tendat ad destructionem acquisitorum Fisco, aut ad impugnationem personarum, aut dictorum a Testibus, aut nullo modo faciunt ad declarationem depositionum jam factarum; hoc debet a *Judice* resecari, eo modo, quo inferius dicemus. Non nego tamen, quod si ad probandos aliquos articulos *Patronus* indiget aliquibus Testibus, qui prius ad favorem Fisci examinati sunt, qui articuli non sunt directe, aut indirecte, contra eorum depositiones; tales Testes sic a Parte productos tenetur Judex examinare, & articulos propositos admittere. E. g. contra me examinati sunt *Cajus, Sejus, Lucius*, & *Titius*, quorum duo primi deponunt contra me de visu, alii duo deponunt super indiciis; propono *Judici* hunc articulum, quod *Cajus*, & *Sejus* sunt mei inimici capitales, & ad hoc probandum produco *Lucium*, & *Titium*, qui sciunt causam, & actus inimicitiæ: *Judex* tenetur ipsos super hoc examinare; non quidem recipiendo hunc articulum inter interrogatoria, in repetitione Testium facienda, quia tendit ad defensam *Rei*, & destructionem acquisitorum Fisco, ut dictum est: sed a parte, inter articulos probatorios, qui producuntur ad *Rei* defensionem.

69. Respectu ergo interrogatoriorum pro Testium repetitione, *articuli impertinentes* sunt, qui non tendunt ad puram declarationem depositionum jam factarum; nec eam directe, vel indirecte concernunt. Respectu autem Capitulorum, quæ proponuntur probanda, ut *Reus* defendatur, *articuli impertinentes sunt, qui nec directe, nec indirecte causæ adminiculantur*, & hos pariter admittere *Judex* non debet. *Item infamatorios (dummodo necessarii omnino non essent ad defensiones.)* Hic advertendum est, quod defensio *Rei* non

non tantum ea est, per quam *Reus* prætensus probatur innocens, & totaliter pœnam evadit, sed est etiam illa, per quam minuitur reatus, vel pœna *Reo* danda, vel probatio contra ipsum facta. Ex.g. si probo, quod Clientulus meus, qui convictus est percussisse *Cajum* fuste, fuit provocatus a *Cajo*, aut fecit ad sui defensionem, licet non servato moderamine, minuo gravitatem delicti, & consequenter etiam pœnæ; & ista vocatur defensio, Pariter si probo *Sejum* qui est unus ex Contestibus contra Clientulum meum, & a Fisco receptus est ut integer, probo, inquam, quod est perjurus, & de perjurio punitus, aut aliter est infamis, hoc tendit ad defensionem; quia labefactatur ejus testimonium, & Clientulus meus, qui censebatur a Fisco per Contestes integros convictus, & sic ad pœnam ordinariam damnandus, probata tali exceptione, non est amplius convictus, quia unus ex Contestibus non amplius est integer; & ita pœnam ordinariam evadit; unde talis articulus exceptivus facit ad necessariam defensam. Dicit ergo *Textus*, quod *Judex* resecare tenetur articulos *infamatorios*, hoc est pure infamatorios, *& si necessarii omnino non essent ad defensiones*.

70. Sed quinam *necessarii omnino ad defensiones* dicendi sunt? Dico, quod sunt illi, quibus probatis, reprobatur sive in toto, sive in parte depositio Testis. E. g. si propono inimicitiam probandam inter me, & *Cajum* ortam ex causa quantumvis turpi, & infamatoria ipsi *Cajo*; profecto debeo probare causam, quæ licet infamatoria sit, non potest tamen a *Judice* ullo modo repelli, quia *omnino necessaria est ad meam defensionem*: illa enim probata, reprobatur in totum Testimonium *Caji*, ut inimici. Item si propono probandum Cajum esse aut *de jure*, aut *de facto* infamem; pariter admitti debet hic articulus, quia facit ad defensionem, cum, probata infamia, minuatur fides dicto suo, & non evadant, per hoc, contra me plenæ probationes.

71. *Sed alios rejicere, alios corrigere pro charitatis zelo, & justitiæ complemento, correctionis causas apponendo*. Hoc debet accipi tum de interrogatoriis pro Testium repetitione, tum de articulis exceptoriis contra eorundem personas, & dicta. Si ergo aliquem articulum, seu interrogatorium observet *Judex*, quod admitti non debet; hoc vel in totum rejiciat, vel corrigat, ut *Textus* ordinat, adnotando causas rejectionis. Et pro praxi sciendum, quod *Patronus* debet nomine *Rei* comparere coram *Judice*, & petere ab eodem Testium repetitionem, & eodem contextu præsentare in scriptis interrogatoria, super quibus vult Testes reexaminari. *Judex* autem debet eos admittere cum clausula: *si, & in quantum &c.* Postmodum debet illa examinare, an sint in totum admittenda, an corrigenda, vel rejicienda? & in margine eorumdem adnotare sic: *hoc rejicitur, quia non tendit ad declarationem dictorum; hoc non admittitur, quia est impertinens: hoc corrigitur, quia est curiosum, &c.* Sed quia potest evenire, quod libellus porrectus a *Patrono* non habeat tantum marginis, ut commode possit scribi in ea correctio, vel rejectio; melius est, quod *Judex*, post Decretum receptionis, apponat aliud Decretum rejectionis, aut correctionis illorum, & formulam dabimus in *Secunda Parte*. Advertendum autem, quod *Judex* non potest rejicere nisi illa quæ evidenter sunt *impertinentia, injuriosa &c.* In dubio autem: an talia sint nec ne? debent ab eo admitti, ut scribit *Riccius*. *decis.* 280. *num.* 3. *apud Sgroi loc. cit. num.* 29.

72. Repetitis Testibus, debet Judex tradere Patrono copiam repetitionis, ad hoc, quod ex illa possit favore *Rei*, aliquod argumentum desumere, si quod sit. Ex post debet idem *Patronus* præsentare *Judici* articulos probatorios, quibus personas, vel dicta Testium impugnet, & Testes assignare, quibus probet ea, quæ in articulis capitulavit. Respectu ergo istorum articulorum intrat dispositio istius *Textus*; & si aliquos invenerit *impertinentes, qui nec directe, nec indirecte causæ adminiculentur, aut infamatorios, & qui necessarii omnino non sint*; debet Judex *corrigere, vel rejicere: legitimos vero, & necessarios*, adde etiam dubios, *recipere tenetur*. Quod si aliquem non evidenter impertinentem *Judex* rejiceret, & *Patronus* instaret admitti, & *Judex* persisteret in rejectione, potest *Patronus*, nomine *Rei*, appellare tanquam a gravamine; & appellatio sustinetur, ut scribunt *Caball.cas.* 50.*num.* 2. *Guazz.Defen.* 25. *cap.* 11. *num.* 13. *Sgroi loc. cit. num.* 25. Quia Decretum rejectionis est vera sententia interlocutoria, quæ habet vim diffinitivæ, a qua sustinetur appellatio, ut alias dictum fuit. *Eorum præsentationis, tituli, receptionis, rejectionis, correctionis, temporis seriem in actis adnotando*. Et horum omnium formulas dabimus in *Secunda Parte*.

73. *Delictum occultum in exceptionibus publicans non est audiendus*. Pro intelligentia hujus *Textus*, advertendum est, quod delictum potest dici *occultum*, vel quia non est deductum ad Forum contentiosum; vel quia licet a duobus, aut tribus sciatur, non tamen est de eo sparsus rumor in populo; vel quia uni tantum notum est. Pariter advertendum est, quod in *Exceptionibus* potest opponi Testibus delictum, vel quod pure ipsum infamet, aut lædat in existimatione; vel quod minuat fidem Testi, qui per hoc non est amplius integer. Juxta factam ergo distinctionem explicandus est *Textus*. Dicit ergo, quod *publicans delictum occultum*, illud nempe, quod ab uno tantum scitur, & probari non potest, sive illud delictum tendat ad minuendam fidem Testi, sive non, *nullo modo est audiendus*. Pariter *publicans delictum occultum*, puta quod licet possit probari per duos, vel tres, qui illud sciunt, tamen nec est deductum ad Forum contentiosum, nec de eo est fama in Populo; & amplius non facit ad minuendam fidem Testi, sed pure ad ejus infamiam, aut læsionem existimationis *non est audiendus*. Sed si est *occultum*, vel quia non est deductum in judicium, vel quia de eo non est infamia, tamen per Testes probari potest, & probatio delicti illius affert commodum *Reo*, qui tali pacto infirmat dicta Testium, non debet rejici ullo modo, sed admitti ad probationem; quia facit ad ejus defensionem.

74. Quod si *Reus* crimen oppositum Testi *probare non possit, talionis pœna mulctandus est*. Non levem difficultatem parit hic *Textus*, ex eo quod alibi *Tit. Exceptio*. §. 2. habet: *Si quis excipit contra Electum, & Exceptionem non probat debet puniri pœna arbitraria*. Hic vero vult, quod *Reus*, qui excipiendo contra Testem objecit sibi crimen, quod non probavit, *talionis pœna* puniri debeat. Difficultas autem stat in hoc, quod minus redditur punibilis *Reus*, qui ad sui defensam objicit crimen Testi, quam ille, qui Exceptionem ex crimine objicit Electo: quia nullum commodum personale, ex tali exceptione sibi obvenit, a quo potuit rationabiliter moveri ad excipiendum; & ex alia parte *Reus* sic excipiendo sui indemnitatem procurat. Sequitur ergo quod pœna *Rei*, qui in probatione criminis objecti Testi deficit, non debet esse major quam pœna Excipientis contra Electum, & deficientis in probatione, & sic ille non sit puniendus *pœna talionis*, ut dicit *Textus* hic, sed pœna minori arbitraria.

Ad hoc dico, recolendo ea, quæ alias diximus *Tit.*

Tit. Exceptio. num. 6.7. & seqq. quod Exceptio potest esse intentata, aut civiliter, aut criminaliter, de qua distinctione vide ibi, & Exceptio proposita criminaliter est vera Accusatio, aut induit naturam Accusationis, & si Exceptor in probatione ipsius deficit, puniri debet ut Accusator, qui non probavit. Simili ergo sensu accipiendus est *Textus* iste, puta quod si *Reus* probare non potest crimen, quod objecit Testi, contra quem sic excipit criminaliter; tunc revera talionis pœna mulctandus est. Etenim est tunc tanquam verus *Accusator*, quia principaliter intendit punitionem Testis de delicto sibi objecto. Sed si opponit crimen civiliter, & non probat illud, non debet incurrere nisi pœnam arbitrariam; quia non induit personam *Accusatoris*, sed puri *Exceptoris*, qui primo intendit propriam defensionem. Et hoc modo est rationabilissima dispositio *Textus*.

Hic autem advertendum est, quod non requiritur plena probatio, ad hoc, quod *Reus* evadat pœnam talionis; sufficit enim quod probet *per unum Testem omni exceptione majorem, vel infamiam, vel id se audivisse a fide dignis.* Ratio est; quia ut supra *Tit. Accusatio* §. 4. habet *Textus, Accusator* semiplene probans aliquo ex recensitis modis effugit pœnam talionis. Ergo a fortiori debet *Reus* excipiens tali privilegio frui. Majus est enim *Exceptoris*, quam *Accusatoris* privilegium, quia prohibitus accusare, non prohibetur excipere: Quod si *Accusator* semiplene probans non punitur, ut calumniator; multo magis hoc debet esse de *Exceptore*. Præterquamquod magis intendit damnum Tertii *Accusator*, quam *Exceptor*. Quia ille primo intendit publicam vindictam contra Accusatum; non sic *Exceptor*, quia intendit primo, & principaliter tuitionem suam; & excipiendo non præsumitur, quod habeat animum injuriandi proximum, ut dicit *Cumanus cons. 74. apud Tusc. litt. I. concl. 160. num. 5.* Quod si in hac procuranda indirecte lædit Tertium, hoc est occasionaliter, & præter intentum. Talionis autem pœna invecta est in ultionem contra illum, qui proximo per calumniam nocere tentat. Si ergo *Accusator* tentans nocere proximo evadit talionem, si probat semiplene; a fortiori debet illum effugere *Exceptor*, qui non proximo nocere, sed se defendere excipiendo curat: & eo maxime si protestetur (ut debet) quod *si tale crimen objicit, protestatur, hoc facere citra animum injuriandi, aut nocendi, sed se tantum defendendi,* ut advertit *Clar. quæst. 53. verf. Caveant tamen.*

75. *Judicem suspectum sine legitima causa allegans, injuriarum actione tenetur ipse Patronus.* Non loquitur *Textus* de recusatione *Judicis*, quæ fit a *Reo*, de qua alias abunde locuti sumus *Tit. Canones*. §. 2. Sed de illa, quæ a *Patrono*. Contingere enim potest, ut multoties evenit, quod *Judex* animosus in *Reum*, deneget ad ipsius favorem, quæ concedere, si non de rigore juris, saltem de rationabili æquitate, debet; & hoc modo prodit se iniquo animo contra illum esse, ex quo *Patronus* ipse ansam allegandi *Judicem*, ut suspectum, arripit. Dicit ergo, quod *Judicem suspectum, sine legitima causa allegans, injuriarum actione tenetur ipse Patronus*. Et advertendum, quod dicit sine *legitima causa*. Si enim causam legitimam habet, non prohibetur, ut ad Clientis sui defensionem illum suspectum alleget. Et quænam erunt *legitimæ causæ?* Dico, esse eas omnes, ex quibus *Judex* potest recusari ut suspectus, de quibus alias diximus *Tit. Canones. num. 72. 115. & 129. & tit. Quales. num. 43. & seqq. & 49.* & ultra has, si *Judex* denegat ad favorem *Rei* ea, quæ de rigore juris, & de æquitate concedere tenetur; ut traditio completa copiæ actorum, & nominum Testium, admissio articulorum, seu interrogatoriorum, concessio dilationum &c. Et quis judicare debet: an causæ sint legitimæ? Dico, quod hoc spectat ad *Judicem ad quem*; allegationem enim suspicionis subsequitur Appellatio, cujus causas judicare, an legitimæ sint, spectat ad *Judicem ad quem*.

76. Sed quænam erit hæc actio injuriarum, & ad quem spectat pœnam decernere? Dico, quod, ut habetur ex *Institutionibus tit. de Iniur. §. In summa. lib. 4.* quando de injuria agitur *criminaliter*, *officio Judicis extraordinaria pœna irrogatur*. Proinde arbitrarium *Judici* erit, congruam pœnam pro illata injuria decernere, ut dicunt *Clar. §. Injuria. verf. Sed quæro. Roman. conf. 97. in fin. Menoch. de Arbitr. cas. 242. num. 5. & seqq.* Et ad quemnam spectat punire, ad *Judicem ad quem*, an *a quo*? Videretur respondendum, quod *Judex a quo* posset tali casu pœnam debitam injuriæ sibi illatæ infligere; quia talis injuria facta est sibi ratione Officii, & ut persona publica: Communis autem conclusio *Doctorum Alberic. in l. Senatusconsulto. num. 3. de Off. Præs. Alex. conf. 13. num. 10. verf. Sexto præsuppono. lib. 6. Roland. conf. 48. num. 7. lib. 2.* quos dat *Clar. quæst. 35. verf. Solet etiam.* est quod officialis potest cognoscere de offensa sibi facta ratione Officii. Valde mihi tamen arridet sententia *Clari, d. quæst. 35. loc. cit.* qui ait prædictam Conclusionem veram esse, quando pœna debita ob talem offensam esset a lege sancita; non tamen quando est *Judici* arbitraria. Ex ira enim posset aliquando a rectitudine æquitatis recedere, & pœnam delicto majorem infligere. Dicit proinde cum *Baldo in l. 1. C. Unde vi. & Paris de Pute. de Syndic. fol. 275. num. 5. & fol. 335. n. 4.* consuetudinem Magnatum esse, aliis committere vindicandam pœnis offensam sibi factam, licet ipsi punire possent; Cum igitur arbitraria sit pœna debita injuriæ factæ *Judici*, qui allegatus est suspectus, absque causa legitima, censerem melius esse, quod *Provincialis* (qui *Judex* ordinarius est) cœteris de *Diffinitorio* committeret judicare, de pœna *Patrono* taliter se injurianti debita.

TEXTUS.

§. VII. Testes adducti ad defensam patienter sufferri debent, & complete audiri, & diligenter observari quomodo deponant: Si super negativa simplici, vel coarctata loco, & tempore, testificentur: Si dicti scientiæ causam afferant: Si falsum, vel probabilia dicant. Circa quos, Regulas de Testibus traditas, observare tenentur.

SUMMARIUM.

ad favorem Rei, potest recusari, ut suspectus.

79. *Testes ad defensam debent patienter audiri.*

Testes ad defensam debent diligenter observari in sua depositione.

80. *Alia observanda circa depositiones Testium ad defensam.*

81. *Judex quomodo se gerat in detegenda falsitate Testium ad defensam?*

COMMENTARIUS.

77. Defensionis multa sunt privilegia. Cum enim leges magis sint inclinatæ ad absolvendum, quam ad condemnandum; magis ex consequenti tendunt ad exclusionem delicti, quam ad illius conclusionem. Hinc fit, quod cæteris paribus plus sunt privilegiati Testes ad defensam, qui faciunt ad destructionem delicti, quam ad offensam, qui probationi criminis laborant. Unde dicunt *Doctores*, quod defensio est magis favorabilis, quam offensio. Licet Testes ad offensam sint majoris conditionis, quam Testes ad defensam, tamen magis creditur istis contra crimen, quam illis pro crimine, ut post *Glossam in cap. Clerici* 81. *Dist.* scribit *Innoc. in cap. Dudum. il 2. de Elect. Boss. tit. de Favor. defens. nu. 2. Cavalc. de Test. par. 2. num.* 166. *apud Sgroi par. 6. cap. 2. num.* 42. Ideo si duo Clerici testificentur probando adulterium, & duo Laici dicant non fuisse commissum, magis defertur testimonio Laicorum, quam Clericorum. Et licet numerus Testium pro delicto sit major, quam eorum, qui sunt contra delictum, magis credendum est istis, quam illis; & plus creditur Testimonio Mulierum ad defensam, quam Virorum ad offensam, ut dicunt *Cavalc. de Test. par. 1. num. 64. & par. 2. num. 178. & par. 3. num. 151. apud Sgroi loc. cit. num. 46. & 49.* Admittuntur proinde ad defensionem Testes etiam non idonei, qui ad probationem criminis non admitterentur; ut domesticus pro domestico; Frater pro Fratre, ut ajunt *Jason. in l. Ut vim. col. 2. ff. de Just. & jur. Cravet. Gramm. Gomez. Gabriel. Honded. Mascard. Farinac. Roland. Guazz. apud Sgroi loc. citat. num.* 53. & ad probandam innocentiam non requiruntur Testes omni exceptione majores, sed etiam inhabiles admittuntur: ut ex *Mazzol. Mascard. Vivi. Gabriel. Cravet. Gomez. Boss. Gramm. Honded. Clar. Bajard. Bertaz. Farinac.* probat *Sgroi par. 6. cap. 2. num.* 58.

78. Cohærenter ergo ad hæc *Judex Regularis*, salva justitia, debet favorabilem se præbere *Reo* in recipiendo Testes ad propriam defensionem productos. Unde præscribit *Textus*, quod *Testes adducti ad defensam patienter sufferri debent, & complete audiri*. Non enim tutum *Judici* est, se durum illis ostendere, aut iracundum, quasi ægre ferat quod illorum Testimonium destruat delictum, in quo probando ipse multum insudavit. Si enim talem se exibeat *Judex*, & nolit recipere integra dicta Testium, illa decurtet, obtruncet, aut reprehendat, quia multa dicunt pro *Reo*, aut illos injuriet, dicat *esse falsos*, aut deterreat, ut non libere deponant, in summu, si aliquo modo minuat libertatem Testi, ne dicat favore *Rei*; potest legitime *Patronus* ipsum suspicari esse Clienti suo, ultra fas, contrarium: & ex hoc capite illum recusare, ad *Superiorem Judicem* provocando.

79. *Patienter ergo sufferri debent* Testes, *& complete audiri*. Examinandi enim sunt sicuti Testes ad offensam, & eorum dicta integraliter debent scribi; sicut enim ad probandum delictum debent examinari super omnibus circumstantiis facti, ita ad probationem articulorum productorum ad favorem *Rei*, pari modo, interrogandi sunt, ut concludenter probatum remaneat id, quod *Patronus* intendit. Licet vero favore *Rei* motus *Judex* debeat diligenter inquirere de iis, quæ ad sui defensionem faciunt; non tamen omittere debet manutenere contra *Reum* jura Fisci. Proinde ad tuenda illa, quæ Fisco sunt acquisita, debent Testes *diligenter observari, quomodo deponant*; puta si animose, nimis propense ad *Rei* favorem, si se *Judices* volunt ostendere interpretando factum *Rei* ad illius defensionem, & testificando ultra ea, quæ sensu perceperunt: & sic, si se demonstrent instructos a Parte, vel subornatos, aut corruptos, aut promptos ad dicendum contra veritatem, ut *Reo* prosint.

80. Pariter observandum est si deponant *super negativa simplici*; ut dicendo simpliciter, quod *Reus delictum sibi oppositum non commiserit*; vel *coarctata loco & tempore* puta dicendo, quod *tali hora, & loco Reus prætensus erat absens a loco delicti, & multum distabat; & proinde non potuit delictum esse ab illo commissum. Si dicti scientiæ causam afferant*. Quantum ad hoc, sciendum est, quod cum Testes qui non reddunt causam dicti, nihil probent, ut alias dictum est, illi qui examinantur ad defensam etiam, eam reddere tenentur. Verum est, quod cum favorabilior sit causa defensionis, ut dictum est, assignatio causæ ad defensam non requiritur quod probet ita concludenter, sicut requiritur ad offensam; & in hoc sensu accipiendi sunt *Doctores, Clar. quæst. 53. vers. Præterea dixi. in fin. Honded. cons. 100. num. 34. vol. 1. Farinac. quæst. 69. num. 59. & quæst. 70. num. 18. apud Sgroi loc. cit. num.* 61. qui dicunt, quod Testes ad defensam probant, quamvis non reddant causam sui dicti. Debet enim intelligi de causa complete concludente, quam si illi non adducant, sed aliqualem tantum assignent, tamen probant.

81. *Si falsum, vel probabilia dicant*. Falsitas de qua hic agitur, principaliter attendi debet a contradictione, quam deprehendit *Judex* in dictis Testium: & ad hanc evincendam opus est illi sagacitate, quæ potissimum consistere debet in hoc, quod scilicet *Judex* non sit contentus eos examinare super nudis articulis probatoriis propositis ab *Advocato*, sive *Patrono*; sed diligenter interroget super singulis circumstantiis facti; & hoc sibi licet, etiam si ea, de quibus interrogat, videantur superflua, & parum pertinere ad substantiam facti, de quo inquirit. Ratio est, quia *Judici* licitum est suspicari Testes illos a parte productos ad *Rei* defensam non esse veritatem sincere dicturos. Sicut ergo licet *Judici* cum Testibus suspectis de falso uti tali cautela, ut alias dictum est; ita licitum erit in hoc casu, de quo eadem est ratio. Talis autem modus examinandi proprius est pro detegenda falsitate. Siquidem Testes corrupti, aut subornati bene se possunt præparare ad respondendum *Judici* interroganti super facti substantia, & circumstantiis magis principalibus; sed super aliis non sic. Et ideo cum cogantur respondere ex tempore, & non possint præmeditati fuisse; moraliter impossibile est, quod non deponant aliqua, per quæ falsitas eorum detegatur. *Circa quos regulas de Testibus traditas observare tenentur*; puta, quod examinentur prævio juramento; quod eorum dicta scribantur; quod interrogentur de facto, & non de spectantibus ad jus; non fiant interrogationes suggestivæ &c.

TEX-

TEXTUS.

§. VIII. Exceptiones elici poterunt ab ætate Rei, a defectu doli; a præscriptione commissi delicti; a Testibus falsè, variè, vacillanter, animosè deponentibus: Ab indiciis, præsumptionibus, conjecturis; a confessione invalida, extorta, extrajudiciali: A corpore delicti non probato, a mentis obfuscatione, a calore iracundiæ, a provocatione, ab ebrietate, a confessione spontanea, a dignitate personæ, a non servato juris ordine, a multitudine committentium delictum, & ab aliis similibus locis, quæ pro Rei defensione facere poterunt; adducendo quæ adduci debent, cum modestia Religiosos decente.

SUMMARIUM.

82. *Defensiones, circa quæ possint versari; & a quibus locis desumendæ?*
83. *Minor 25. ann: debet mitius puniri etiam in atrocissimis.*
In Religione ex minori ætate majus censetur delictum.
84. *Provectior in Religione gravius reddit delictum.*
85. *Pœna juvenibus delinquentibus quare non minoranda?*
86. *Ætas provecta facit ad minorationem pœnæ.*
Senes mitius sunt puniendi.
Senes repuerascunt, & aliquando ob simplicitatem non puniuntur.
Senes nequeunt corporaliter torqueri.
Senectus quot annos requirat?
Senex mente, & viribus validus, debet torqueri, & puniri, non attenta ætate.
87. *Delictum dolosum, & culposum quid?*
88. *Pœna ordinaria non habet locum in delicto, in quo non est dolus.*
In homicidio culpa lata non æquiparatur dolo.
Lata culpa non æquivalet dolo, quando Lex pœnam differentem imponit delicto culposo, quam doloso.
89. *Dolus non præsumitur, nisi probetur.*
Dolus quomodo probetur?
90. *Doli defectus quomodo possit deduci?*
91. *Præscriptio delictorum quæ, quomodo, & quanto tempore fiat?*
92. *Delicta carnis quinquennio præscribuntur.*
Adulterium cum incestu, ut præscribatur, requirit 20. annos.
Fornicatio simplex præscribitur triennio.
Actio de dolo præscribitur biennio.
Actio injuriarum præscribitur per annum.
93. *Non præscribuntur enormia crimina nonnulla; puta:*
Crimen Læsæ Majestatis.
Hæresis.
Parricidium.
Homicidium Sacerdotis.
Assassinium.
Falsa moneta.
Simonia.
Abortus animatus.
Partus suppositus.
Coitus nefandus, bestialis, aut sacrilegus.
Crimen falsi præscribitur spatio 20. annorum.
Falso instrumento scienter utens, committit crimen falsi.
94. *Delicta apud Nos, quo spatio præscribantur quo ad denunciationem paternam?*
95. *Denunciatio paterna est magis privilegiata, quam judicialis.*
Delicta præscripta pro denunciatione paterna sunt identidem pro judiciali.
Delicta præscripta pro denunciatione possunt puniri per inquisitionem.
96. *De Defensione ex falsitate Testium. Remissive.*
97. *Probatio pro Reo, & pro Fisco, si sunt pares, vincit, quæ est pro Reo.*
Jura sunt promptiora ad absolvendum, quam ad condemnandum.
Probatio per Testes, quæ dicatur validior?
98. *Testes etiam inhabiles ad defensionem admittuntur, & qui?*
Quare admittantur?
Testis de credulitate ad defensam admittitur, maxime reddita causa credulitatis.
Testibus asserentibus delictum fuisse animo deliberato; & aliis asserentibus contra, istis creditur.
99. *Declaratur quomodo intelligatur, quod Testes inhabiles non admittuntur contra Fiscum?*
Testis inhabilis admittitur ad probanda adminicula pro Reo.
100. *Testes inhabiles juncti cum Teste integro plenè probant ad defensam.*
Confessio Socii criminis non potest dividi in ea parte, quæ ipsum Confitentem non tangit, sed facit ad innocentiam Corei.
101. *Delictum non præsumitur, & ut excludatur, omnis rationabilis interpretatio facienda est.*
Actus, qui potest esse delictum, vel non delictum, semper interpretandus est pro non delicto.
Probatio dubia, & possibilis facta a Reo obfuscat præsumptionem claram Actoris.
102. *Verba, quæ possunt habere duos intellectus, præsumenda sunt in bonum, & non in malum.*
Consilium, quod potuit dari bonum, aut malum, præsumitur, quod fuerit datum bonum.
Præsumptionibus contrariis æqualibus existentibus, subsistit ea, quæ excludit delictum.
Præsumptio generalis vincitur a speciali.
Præsumptio pro non delicto, licet debilis, cumulata cum generali vincit generalem contrariam, quæ stat pro delicto.
Actus prohibitus jure naturali. Divino, & Gentium semper præsumitur malus; non autem si est prohibitus solo jure humano.
103. *Præsumptiones sunt magis pro Reo, quam contra.*
104. *De confessione invalida, extorta, extrajudiciali. Remissive.*
105. *De Corpore Delicti non probato. Remissive.*
106. *Obfuscatio mentis, unde possit provenire?*
Potest derivare a furore, amore, somnolentia, vino, insania, & dolore.
Furor, & insania excusant a delicto.
Furiosum fati infælicitas excusat a pœna.
Furiosus dicitur pati, non facere injuriam.
Furiosus factus post delictum, non potest puniri de delicto facto ante furorem.
107. *Delinquens ex furore iracundiæ an sit punibilis.*
Sententia Jasonis negantis.

Sen-

135. Qua-

135. *Qualitas nova, ob quam Reus absolutus, potest denuo molestari, debet specie diversificare delictum, de quo fuit absolutus.*

136. *Reus absolutus ex prævaricatione Accusatoris, aut corruptione Testis, vel Judicis, potest denuo puniri.*

Judex, qui causam Rei absoluti vult reassumere, debet prius probare prævaricationem, aut corruptionem, ob quam fuit absolutus.

Judex, qui non potest procedere, nisi sub conditione, debet ante omnia probare conditionem.

137. *Attentans pudicitiam alterius, si vis interveniat, juxta legem Civilem, quando possit impune occidi?*

Occidens attentantem pudicitiam, absque moderamine inculpatæ tutelæ, extraordinarie puniendus.

Delinquens ex causa honoris mitius est puniendus.

138. *Delinquens ex errore mitius punitur.*

Error duplex: In facto, & in persona.

Occidens ex errore dispensatur ab Episcopo super Irregularitate in foro interno.

Prælati Provinciales, & Locales possunt dispensare super irregularitate ex homicidio per errorem.

139. *Delinquens ex errore in persona extraordinarie punitur.*

Lata culpa in criminalibus non æquiparatur dolo.

140. *Delinquens ex imprudentia extraordinarie punitur.*

Quotupliciter ex imprudentia quis possit delinquere?

141. *Ex crimine privato, si resultet publica utilitas, nulliter, aut extraordinarie puniendus.*

142. *Patronus modestiam, & reverentiam erga Judicem, Accusatorem, & Testes servare debet.*

COMMENTARIUS.

82. Compendiosissime tradit modo *Textus* locos, a quibus potest *Patronus* argumenta ducere ad defensionem *Rei*. Et dicit, quod *Exceptiones* (nempe rationes illæ, quibus *Patronus* nititur probare delictum non fuisse commissum, vel non fuisse delictum, vel non fuisse patratum a *Reo*, vel hunc non esse culpabilem, vel non ordinarie punibilem, &c.) *elici poterunt ab ætate Rei*.

83. Quantum ad ætatem, distinguunt *Doctores* de Infante, & Impubere proximo pubertati, vel non? Item de eo, an sit doli capax, vel non? An delictum sit Dolosum, vel Culposum tantum? An fuerit in committendo, sive in omittendo? & varias super his firmant conclusiones, quas qui videre desiderat, adeat *Clarum quæst. 60. init. Abb. & alios DD. in tit. de delict. puer. Hostien. in summ. eod. tit.* Sed quia hæc non faciunt ad causas *Regularium*, qui omnes egressi sunt pubertatem, dicamus, quodnam suffragium possit recipere *Reus Religiosus* ab ætate? Dico ergo, quod minor annis vigintiquinque, secundum *Jura*, *l. Auxilium §. In delictis ff. de minor. Gramm. decis. 23. num. 12. Plaza lib. 1. delict. cap. 32. num. 12. apud Clar. quæst. 60. init.* debet mitius puniri. Ex naturali enim æquitate, ut ait *Ulpianus in l. 1. in princip. ff. de Minor.* procedit, quod fragile, & infirmum ætatis consilium aliquam in *Judice* miserationem nanciscatur. Et hæc conclusio locum habet, etiam in atrocissimis delictis; unde etiam in crimine Falsæ monetæ, & læsæ Majestatis, minores non puniuntur pœna ordinaria, & maxime mortis, inconsulto *Principe*, ut scribunt *Farinac. q. 92. n. 108. Guazzin. defen. 33. cap. 17. num. 1. apud Fasserin. quæst. 28. art. 2. num. 28.* Hæc quidem in Foris Sæcularibus. An vero hæc locum debeant habere intra claustra, difficile est determinare. Ex consuetudine enim *Religionis* nunquam audivi, quod ratione ætatis, sit diminuta pœna a *Statutis* lata. Imo videtur, quod gravior evadat defectus, & crimen augeatur ex minori ætate. Si enim Clericus in minoribus constitutus fugiat Apostata, aut alium quemvis defectum committat; pejor solet audiri apud Fratres, quam si ab alio provectiori fuisset commissum delictum. Exaggerant proinde nonnulli factum, ac si ratione minoris ætatis majus reddatur crimen.

84. Sed profecto hoc non satis mirari possum, tanquam nulla ratione fulcitum: imo contrarium, ex recta ratione debet deduci. Profecto *Religio* Schola perfectionis est; quantum ergo aliquis in tali Schola diutius conversatus fuerit, provectior in virtute, & perfectione evasisse debet. Ergo culpabilior esse convincitur vitiosus defectus in illo, qui annosior in *Religione* est; quam in eo, qui vix emensus est tyrocinium; & ex gravitate Delinquentis aggravari debet delictum. Unde & dicebat *Juvenal. Satyr. 8.*

Omne animo vitium tanto conspectius in se.
Crimen habet, quanto qui peccat major habetur.

Proinde falsa est communis hæc imaginatio, quæ ut graviora existimat crimina in Adolescente Religioso, quam in eo, qui antiquior est. Non enim tempus insumptum pro acquirenda perfectione licentiam debet tribuere delinquendi; & ita neque potest minorare delictum.

85. Dico ergo, quod licet, respectu ætatis minoris, minus evadat delictum in Adolescente, quam in Viro; tamen non debet ratione illius intra claustra ullo modo minorari pœna. Crimina enim aut nullo modo, aut mitius, quam par sit, punita, ansam præbent amplius delinquendi; & juvenes ex levitate punitionis audaciores redderentur ad peccandum. Quantumvis ergo in illis levius possit censeri delictum; non tamen ideo levior debet incurri pœna, ut validiori conatu initia peccandi reprimantur: & ratione optimi hujus finis non minoratur, ex laudabili consuetudine, quæ, attento solummodo crimine, deberet alleviari. Non sunt quidem majores in Iuvene defectus, quam in Sene, sed vice versa, tamen acrius exaggerantur in illo, quam in hoc: tum quia ratione status pœna quævis Seniori inflicta gravior redditur, quam Juveni, & ita parificantur in gravitate punitio, & culpa: tum quia urgentius remedium requirit juventus, quæ peccare incipit, & ad delicta potest assuescere, quam ætas consistens, quæ in delictum aliquod lapsa est, nec tam faciliter in similia labi potest. Non negaverim tamen in aliquo casu rationem habendam esse de inconsiderata ratione illius, qui ex defectu ætatis imprudenter magis, quam dolose, peccavit, & cum hoc mitius agi potest, quam cum eo, qui ex mera, & consummata malitia deliquit; hoc tamen *Judicis* arbitrio committitur, qui in facti contingentia prudenti discretione debet delicti modum, & pœnam congruam librare.

86. Ætas etiam provecta facit ad minorationem pœnæ. Ut enim habetur ex utroque *Jure l. 2. ff. de Term. mot gloss. in l. Fere in omnibus ff. de Reg. jur. cap. Fraternitatis 34. dist. cap. Hoc sit 26. quæst. 7.* cum Senibus mitius agendum est, quam cum juvenibus. Sed circa hoc duo consideranda sunt, puta defectus rationis, & imbecillitas virium. Valde enim Senes & Decrepiti aliquando fiunt simplicissimi, & ut fert commune adagium *repuerascunt*. Si ergo aliquis in deli-

delictum ex tali defectu lapsus sit, non debet puniri, quia tanquam puer doli incapax censetur. Legimus proinde in capitulo *Tanta* 86. *dist.* quod *B. Gregorius* impunitum dimisit *Januarium Episcopum*, qui messem alterius exaraverat, & terminos agri eradicaverat, ad ipsum sic scribens: *Et quidem pœna sententia in te fuerat jaculanda; sed quia simplicitatem tuam cum senectute novimus, interim tacemus*. Defectus etiam virium spectandus est; proinde neque corporaliter torqueri, neque longis jejuniis aut diuturnis carceribus macerari possunt Senes. Senectus autem incipit a quinquagesimo usque ad septuagesimum annum, ut ex *Menoch. de arbitr. lib.* 2. *cas.* 59. *num.* 1. observat *Farinac. quæst.* 92. *nu.* 12. licet communiter sexagenarius censeatur, qui sexagesimum annum complevit. Quod si aliquis annosus quidem sit, sed mente polleat, & viribus validus sit; nihil sibi per ætatem suffragari debet, si delinquat, sed ad normam legis puniri debet: gravius enim ex illa ætate, quæ plus cæteris debet esse moderata, redditur crimen, ut cum *Deciano lib.* 1. *cap.* 58. & *lib.* 5. *cap.* 37. adnotat *Passerin. Trib. reg. quæst.* 28. *num.* 24.

87. *A defectu doli*. Pro explicatione sciendum est, quod delictum dividitur in *dolosum*, & *culposum*, puta in commissum ex *dolo*, & ex *culpa*. Hic vero accipitur *culpa* legalis, non autem *theologica*, & accipitur pro ea, quæ quidem peccatum est, sed est vel ex negligentia, vel ex ignorantia, vel ex inconsideratione, aut qualitercumque, non tamen ex scientia, & malitia, ut notat *Sylvestr. summ. verb. Culpa. num.* 4. *apud Passerin. loc. cit. num.* 5. *Dolus* autem accipitur pro scientia, & voluntate mala, sine qua delictum non consummatur. Exemplum est in homicidio facto ab eo, qui occidit hominem volens occidere feram; & ab eo, qui sciens, & volens inimicum interficit. In primo ergo casu dicitur homicidium *culposum*, quia, qui occidit, non adhibuit diligentiam, an in loco esset homo, qui vulnerari potuisset vice feræ: In secundo autem casu, dicitur *dolosum*, quia commissum cum plena advertentia, & voluntate.

88. Dicitur ergo, quod ubi in male facto non intervenit *dolus*, & malitia, sed tantum *culpa* ex negligentia, aut inadvertentia, non est locus pœnæ ordinariæ, sed tantum extraordinariæ, & pro modo culpæ, ut elicitur ex *Jure utroque l.* 1. §. *Divus Adrianus l. penult. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. cap. Continebatur cap. Suscepimus de homicid. Dolus*, enim, prout eleganter scripsit *Bossius tit. de Defen. Reo cir. fin. apud Sgroi par.* 7. *cap.* 2. *num.* 24. est anima delicti, & consequenter etiam ordinariæ pœnæ, quæ illud consequitur. Et hæc conclusio, quæ debet intelligi etiam de quocumque male facto, quantumvis enormi, & atrocissimo, est communis omnium *Doctorum* inter quos *Passerin. quæst.* 28. *n.* 8. & *ibi Gig. de Crim. læs. Majest. lib.* 1. *quæst.* 67. *Guazz. defen.* 33. *cap.* 18. *num.* 1. *Farinac. quæst.* 87. *num.* 10. & *quæst.* 117. *nu.* 18. *Sgroi par.* 7. *cap.* 2. *num.* 80. Proinde si *Patronus* in defensione Clientis sui probat, quod non deliquerit ex *dolo*, & malitia, sed tantum ex *culpa*; vel ordinariam pœnam minuit, si culpa lata non sit, quæ dolo æquiparetur, quod tamen in omnibus delictis non verificatur; ut in homicidio, ut textualiter habetur *in lege ff. ad leg. Corn. de Sicar.* & in aliis, in quibus Lex pro lata culpa non infligit eandem pœnam, quam infert pro dolo; ut bene observat *Passerinus Trib. regul. quæst.* 28. *nu.* 14. vel nullam omnino pœnam admittit, si culpa lata non sit, sed levissima tantum, aut levis.

89. Difficultas solummodo est in probando, quod *dolus* in facto non intervenerit. Ad hoc dico, quod *dolus* non præsumitur, nisi probetur, ut scripsit *Abbas in cap. Si autem num.* 4. *de Præscr.* & *in cap. Nihil num.* 5. *de Elect.* Quia vero est difficilis probationis, cum sit quid latens in animo; ideo probatur indiciis, conjecturis, & præsumptionibus, prout in multis locis testatur idem *Abbas in cap. Pastoralis n.* 9. *de Cau. poss.* & *propr.* & *in cap. unic. num.* 13. *de Commod.* & *in cap. Bona num.* 2. *de Depos.* Porro *dolus* præsumitur ex actu de se malo, qui sine *dolo* non potest committi; ut omnia delicta carnis, falsa moneta, proprietas, furtum, & similia. Pariter ex qualitate personæ malo assuetæ. Item si quis deficit in eo, ad quod ex officio tenetur, ut si custos carceris in custodia deficiat. Insuper ex actione a personis suspectis, vel in loco, aut tempore suspecto; ex mendacio, violentia, inobedientia; ex brevitate temporis, quando quis unico actu omnia tractare, aut peragere voluerit; ex insolita, & abundantiori cautela, ex actu clam, & in abscondito facto; ex læsione enormi; ex actu, qui agenti non prodest, & alteri tantum nocet; ab inverisimili; a verecundia, rubore, pallore, animi angustia, & similibus, de quibus scribunt *Farinac. quæst.* 89. *a num.* 70. & *seqq. apud Bict. quæst.* 135. *num.* 12. *Tusc. litt. D. concl.* 574. *per totam*. Licet autem probatio doli debeat esse clara, & non præsumptiva, ut videtur deduci ex *Lege Dolum C. de dolo malo*, tamen debet intelligi, quod non probetur per præsumptiones leves, & indicia dubia, sed bene probatur *ex indiciis perspicuis*, ut textualiter habet lex prædicta. Quæ autem talia sint arbitrio *Judicis* pronunciare committitur, ut docent *Bict. quæst.* 135. *num.* 10. & *ibi Corn.* & *Farinac. quæst.* 89. *num.* 25.

90. Similiter præsumitur pro non dolo ex qualitate personæ, quæ est bonæ famæ, vel est minor: ex defectu causæ, quia ex tali actu nullum commodum agenti evenire potuit: ex actu a jure permisso, licet non cum tali circumstantia: ex causa tuendi se, vel sua jura, aut obediendi mandato Superioris: ex necessitate officii sui; ex ignorantia: ex temporis intervallo; ex eo quod actum fuit contra personam benevolam, & amicam agenti: ex credulitate operantis, credentis, se licite operari; ex brevitate temporis, ob quam non affluit spatium deliberandi: ex actu coram multis facto, & similibus, ut docent *Bellegrand. tract.* 4. *quæst.* 18. *num.* 11. *apud Passerin. quæst.* 28. *num.* 21. *Bict. quæst.* 135. *num.* 11. Concurrentibus autem indiciis doli, & non doli, pronunciandum est semper pro non dolo: dummodo indicia doli urgentia non sint; levia autem pro non dolo.

91. *A præscriptione commissi delicti*. Pro hac Exceptione advertendum est, quod *Præscriptione* tolluntur delicta, tum quo ad pœnam pro ipsis infligendam, tum quo ad accusationem, quæ de ipsis fieri potest. *Præscriptio* autem diversa in tempore est, juxta varietatem delictorum; siquidem alia longiori, alia breviori tempore præscribuntur. Universaliter omnia delicta præscribuntur spatio viginti annorum completorum a die criminis consummati, ut habetur in *l. Querela C. Ad leg. Cornel. de Falsf.* & in hoc non dissentit *Jus Canonicum*; ita ut neque per viam *Accusationis*, neque *ex Officio*, post dictum tempus, possit *Judex* procedere, ut dicunt *Clar. quæst.* 51. *init.* & *ibi Abb. in cap. Cum haberet num.* 4. *de Eo qui dux. in matr.* Potest autem per Statutum municipale abbreviari idem tempus, ita ut minori spatio delicta remaneant præscripta, ut post nonnullos firmat *Bictus quæst.* 94. *num.* 8.

92. Sed considerando delicta juxta species, sciendum

dum est, quod crimen Adulterii, Stupri, Deflorationis, Incestus, Lenocinii, & similia delicta carnis, de quibus loquitur *Lex Julia de Adulteriis*, quinquennio præscribuntur, ut textualiter habetur in *Jure Civili l. Mariti §. Sex mensium ff. ad leg. Jul. de adult. l. Quarela C. ad leg. Cornel. de fals. & ibi Gothofr. litt. E.* Si autem cum Adulterio concurrat Incestus, requiritur præscriptio viginti annorum, ut observat *Guazzinus defen. 2. cap. 2. nu. 46. & 47.* quia longe gravius, ex duplici deformitate, evadit crimen. Simplex Fornicatio triennio præscribitur: *Guazzin. loc. cit. num. 53.* actio de Dolo præscribitur biennio; *Bild. quæst. 94. num. 9.* sicut spatio unius anni absumitur tempus utile in actione Injuriarum, ut textualiter sancitur in *l. Si non convicii C. de Injur. l. 17. §. 6. in fin. ff. eod. tit.*

93. Quæ autem dicta sunt de præscriptione delictorum, quadrant pro delictis gravioribus quidem, & etiam gravissimis quibusdam, non tamen pro omnibus. Etenim nullo tempore ratione suæ enormitatis præscribuntur infrascripta, puta crimen læsæ Majestatis, Hæresis, Parricidii, sive realis, ut Patris carnalis, sive similitudinarii, ut Sacerdotis, Assassinii, Falsæ Monetæ, Simoniæ, Abortus animati, Suppositi partus, Coitus nefandi, bestialis, aut sacrilegi, & similia, & passim *Doctores* affirmant apud *Passerin. quæst. 26. art. 9. num. 113.* Difficultas solum est de crimine Falsi: an sit ex illis, contra quos non præscribitur, utpote enormissimum? Nec defuerunt, qui volunt, quod nunquam, aut nisi spatio 30. annorum, præscribatur. Verior tamen, & communior sententia est, quod hoc præscribatur spatio 20. annorum, ut post alios scribit *Passerinus loc. cit. & ibi Farinac. quæst. 10. num. 4. & Guazzin. defen. 2. cap. 2. num. 19.* Advertendum tamen, quod si quis fabricatus est instrumentum falsum, & producat ipsum, volens eo uti, incidit in pœnam falsi, etiam si præscripserit contra crimen falsæ fabricationis: non quia per talem productionem interrumpatur præscriptio, ut opinatur *Passerinus*; sed quia in productione, & usu talis instrumenti committit novum crimen falsi. Etenim qui falso instrumento scienter utitur, dicitur committere falsum, ut dicit *l. Majorem C. ad leg. Cornel. de falf. Clar. §. Falsum vers. Utens falso.*

94. De jure autem Statuario nostro reperio abbreviatum tempus præscriptionis delictorum; non quidem quo ad viam per *Inquisitionem*, sed per *Accusationem*. Etenim in *Statutis Generalibus Ordinis cap. 7. §. 6. num. 34. Vallisolet. tit. de Fratr. defect.* puniuntur, ut Conspiratores, & perpetua privatione actuum legitimorum qui in Visitatione ordinaria tacent *Provinciali* aliquod proximi delictum, quod postmodum in proximitate *Capituli Visitatori* deferunt, aut ad alios *Prælatos* referunt. Ex hoc porro Statuto saluberrimo ad obviandum malignantium fraudibus sub larva zeli proximo nocentibus, deduco: quod sciens delictum Fratris, & in prima Visitatione illud *Prælato* non aperit absque legitima causa taciturnitatis, non potest in alia Visitatione illud denunciare, vel *Ministro*, vel *Visitatori*, aliter pœna prædicta punitur. Et hoc quidem rationabile est: cum enim talis denunciatio tendat ad Fratris emendationem, si crimen longo tempore tacet, & Fratrem in malo relinquit, & posteaquam emendatus est, illud prodit manifeste probat, quod non revelat ex zelo charitatis ad emendationem, sed malitia livoris ad nocendum. Unde merito punitur, *ut publicæ tranquillitatis, quietis, & pacis perturbator, alienæ famæ insidiator, & invisor, ac fraternæ charitatis impugnator*, ut dicit *Statutum Congr. Gen. Neapol. 1590. cap. 34. Stat. Vallisolet. 1593. tit. de Fratr. defect. Orb. Seraph. tom. 3. fol. 391. & 476.* Apparet ergo ex hoc, quod quo ad *Accusationem*, seu *Denunciationem* paternam, delicta Fratrum præscribuntur per *Visitationem*, qua peracta delinquentes amplius accusari non possunt.

95. Deducitur porro ex hoc, quod nec denunciari, nec accusari judicialiter, transacto eo tempore, Frater possit. Ratio est, quia majora sunt privilegia *Denunciationis* paternæ (tum quia hæc omnes obligat; tum quia etiam inhabiles admittit; tum quia numerum Testium non requirit; tum quia sine juramento procedit; tum quia pœnam gravem non intendit) quam sint Accusationis juridicæ. Si ergo magis privilegiata Accusatio talis non permittitur; a fortiori permitti non debet minus privilegiata. Et sic si aliquis accusare judicialiter intendit alium de delicto, super quo transit *Visitatio*, & maxime repetita, & illud antea sibi erat notum; talis debet repelli ab Accusatione, & puniri: & hoc modo per *Visitationem* in ordine ad Accusationem delicta præscribuntur. Non tamen sequitur per hoc, quod si de delicto, super quo anni aliquot transierunt, oriatur infamia, non possit *Prælatus* inquirere, si tempus præscriptionis delictorum, de quo supra diximus, non effluxerit.

96. *A Testibus falsè, varie, vacillanter, animose deponentibus.* Defensio, quæ petitur ex hoc capite est firmissima. Quia vero de Testibus *falsis, variis, vacillantibus*, abunde dictum est, ex iis, quæ alibi scripsimus *Tit. Testes a num. 23. & inde. Patronus* poterit argumenta deducere ad defensionem Clientis.

97. *Ab indiciis, præsumptionibus, conjecturis.* De indiciis, ac præsumptionibus sub suis *Titulis* locuti sumus. Tamen circa hanc materiam, quæ usu frequentior est, sciendum, quod ad defensionem *Rei* sufficit, quod probationes Fisci vel obfuscentur, vel vincantur a probationibus *Rei*. Quod si Fiscus probavit plene crimen, & probatio *Rei* pro sua innocentia est tantum semiplena, obfuscatur tantum, sed non tollitur jus Fisci: unde *Reus* non consequi debet tunc absolutionem, sed tantum diminutionem pœnæ ordinariæ, & mutatio ejus in extraordinariam. Si validior est probatio pro *Reo*, hic venit absolvendus; & si pares pro Fisco, & pro *Reo* sunt probationes, ita ut dubia evadat probatio Fisci ex oppositione alterius, pro *Reo* est pronunciandum, ut volunt *jura l. Absentem l. Si præses l. Interpretrationem ff. de pænis cap. Ex litteris de probat.* quæ promptiora sunt ad absolvendum, quam ad condemnandum. Cum vero probationes fiant per Testes, & per indicia, ex quibus præsumptiones oriuntur; hinc est quod respectu probationis per Testes, illa dicetur validior, quæ habet Testes majores in numero, aut dignitate, aut credenditate, qui deponant de facto, cum scientia, causa scientiæ, claris verbis, cum verisimilitudine, & exceptionem in persona, modo dicendi, vel dictis, non patiuntur. Et hæc omnia considerata in Testibus pro Fisco, vel pro *Reo* faciunt probationem contrariam vincentem, vel non, juxta robur Testium, & eorundem dictorum.

98. Melior tamen, ut superiori paragrapho dicebam, est conditio *Rei* quam Fisci circa Testes; proinde ad favorem *Rei* admittuntur etiam inhabiles, (non quidem illa inhabilitate, quæ est in pœnam alicujus delicti, de qua *Tit. Testes num. 3. & seqq. & num. 58.* locuti sumus, nam tales perpetuo repelluntur in pœnam criminis: *Passerin. trib. Regul. quæst. 26. num. 95.*) sed de illa, quæ oritur ex suspicione falsitatis. Et ratio est, quia Lex in processu

su offensivo eos rejicit favore innocentiæ ad evitandum periculum damnandi innocentem ex falsis probationibus; unde, & eadem ratione admitti debent in processu defensivo, ne innocentia pereat ex defectu probationis. Proinde admittuntur eorum testimonia *de credulitate*, & probant, maxime si reddant rationem credulitatis, quam etiam ex fama reddere possunt, ut post *Mascardum de probat. lib. 1. concl.* 459. *num.* 1. *& Guazzin. defen.* 29. *nu.* 11. vult *Passerin. loco citato*. Pariter ubi Testes ad offensam deponunt delictum fuisse factum animo deliberato; si Testes ad defensam deponunt id factum fuisse casu, vel ad sui defensionem, istis magis creditur ex eodem *Mascard. concl.* 597. *num.* 16. & eo maxime si ex facto invincibiliter non convincitur dolus.

99. Communiter autem dicitur a *Bajard. ad Clar. quæst.* 24. *num.* 129. *Guazzin. defen.* 29. *cap.* 3. *nu.* 6. *apud Passerin. quæst.* 26. *num.* 93. quod Testes inhabiles non admittuntur in defensione, si producantur ad reprobandos Testes Fisci: sed hoc, ut optime advertit *Guazzinus defen.* 29. *cap.* 3. *num.* 6. debet, intelligi, quando inducerentur contra Testes Fisci ad illos puniendos de falso, sed bene admittuntur ad effectum repellendi eos, & infirmanda delicta eorum. Licet autem Testes inhabiles non admittantur pro Fisco ad probanda adminicula contra *Reum*, tamen admittuntur ad ea probanda pro *Reo*: ut e. g. quod talis examinatus est inimicus *Rei*, fautor, aut occultus amicus *Accusatoris*, quia favorabilior est causa *Rei* quam Fisci; tum quia si adminicula faciunt ad defensam, ad ea probanda admittuntur ii, qui ad defensiones alias debent admitti. Et quamvis hoc videatur limitandum in casu, quo *Judex* procedat *ex officio*, & non ad quærelam; tamen contrarium est verius, quia magis privilegiata est defensio, quam offensio, quod non esset si eisdem legibus adstringeretur.

100. Licet vero tales Testes, inhabiles etiam, ad defensam admittantur cum suis imperfectionibus, tamen conjuncti cum Testibus integris convalidantur, & robur accipiunt; ita ut duo sic inhabiles cumulati cum integro reddant probationem plenam. Ex copulatione enim cum Teste integro, & superabundantia alterius Testis defectivi, sanatur debilitas alterius. Et hoc modo dicta duorum Sociorum criminis, simul cum altero Teste integro, plene probant innocentiam. Et Fiscus non potest dividere confessionem Socii criminis in ea parte, quæ Confitentem non tangit, sed debet eam admittere ut cantat; & sic etiam in eo, quod facit ad innocentiam *Corei* prætensi, ut docent *Farinac. consil.* 66. *nu.* 15. *Guazzin. loc. cit. num.* 9. *apud Passerin. loc. cit. n.* 94.

101. Pari modo, sicut hucusque dictum est de probatione, quæ fit favore *Rei* per Testes, dicendum est de ea, quæ fit per Indicia, & Præsumptiones, de quibus specialiter loquitur hic *Textus*. Et ad hoc sciendum est, quod generalissima regula est, quod delictum nunquam præsumitur: ex *l. Quoties §. Qui dolo ff. de Probat. l. Dolum ff. de dol. I. B. Nicola. Regul. jur. tom.* 2. *fol.* 184. *col.* 2. & ideo ad ipsum excludendum omnis rationabilis interpretatio facienda est. Hinc fit, quod actus, qui ex sui natura potest sonare tam delictum, quam non delictum, interpretari semper debet pro non delicto; & si respectu diversi temporis, aut loci potest evadere licitus, vel illicitus, præsumendus est, quod factus sit tempore licito, ut docent *Abb. in cap. Auditis num.* 17. *de Præsumpt. ubi Felin. num.* 13. *Menoch. eod. tit. præsumpt.* 2. *num.* 10. *& præsumpt.* 3. *num.* 49. *&* 119. *Farinac. quæst.* 81. *n.* 6. *apud Passerin. quæst.* 26. *n.* 85. Et quamvis aliqui sentiant, quod hoc accipi non debeat in iis, quæ regulariter sunt prohibita, licet aliquo tempore, & loco reddantur licita; tamen etiam de illis accipi debet regula. Unde probata causa, ob quam licite fieri potuerit, debent præsumi fuisse licita: & sic probando, quod erat in necessitate quando furatus est, aut fuit ab alio aggressus quando occidit, debet præsumi, quod ad tutelam sui talem occiderit, aut ad sustentationem furatus sit, & sic licite; prout enim probat *Farinacius quæst.* 81. *num.* 8. *apud Passerin. loc. cit.* in criminalibus probatio dubia, & possibilis facta a *Reo*, obfuscat præsumptionem claram *Actoris*.

102. Ita etiam verba, quæ habere possunt multos intellectus, præsumi debent pro bono, & non pro malo, quantumvis essent aliqualiter improprianda: & consilium præsumitur in dubio datum ad bonum magis, quam ad malum, ut notant *Felin. in cap. Auditis n.* 33. *de Præsumpt.* & *Mascard. concl.* 1003. *n.* 7. *&* 17. Concurrentibus porro duabus præsumptionibus contrariis æqualis valoris, subsistit ea, quæ stat pro non delicto. Si vero pro non delicto adest præsumptio generalis, & pro delicto specialis, præsumitur pro delicto: quia præsumptio generalis vincitur a speciali, argumento *l. Cum de indebito ff. de Probat*. Sed concurrente cum generali alia speciali præsumptione pro non delicto, licet ex se hæc debilis sit, tamen cumulata cum generali vincit contrariam pro delicto, ut docent *Mascard. concl.* 1214. *nu.* 16. *Farinac. quæst.* 85. *num.* 24. *apud Passerin. quæst.* 26. *nu.* 87. Licet autem quando actus de sua natura est malus præsumatur universaliter pro delicto, ut tradunt *Felin. in cap. In præsentia num.* 13. *de probat. Mascard. concl.* 494. *num.* 4. *& concl.* 1003. *num.* 21. *&* 61. *apud Passerin. loc. cit.* tamen hoc debet limitari ad actum prohibitum jure Naturali, Divino, aut Gentium, non vero extendi ad eum, qui jure positivo tantum prohibetur. In hoc enim non præsumitur delictum, ut ex *Alciato* docet *Farinacius qu.* 85. *n.* 40.

103. Ex his ergo omnibus concluditur, *præsumptiones* omnes magis *Reo*, quam Fisco prodesse debere, & nunquam delictum esse sufficienter probatum *præsumptionibus*, nisi quando pro *Reo* nulla militat contraria *præsumptio*; quod si aliqua sit, quæ validior, aut saltem æqualiter valida sit cum ea, quæ stat pro delicto, illa hanc vincit, aut saltem hanc attenuat, & debilitat, si illa debilior sit. Quæ omnia tamen intelligenda sunt de *præsumptionibus juris* tantum, aut *hominis*, non vero *juris, & de jure*: quia contra has *probatio* non datur (nisi evidentissima,) & a fortiori nec *præsumptio*.

104. *A confessione invalida, extorta, extrajudiciali*. De *Reo* confesso, & de multis causis, ex quibus confessionem revocare potest, diximus abunde supra *Tit. Reus* §. 8. *a num.* 53. *& inde*. Unde remittimus Lectorem ad ibi dicta, a quibus poterit ducere argumenta ad defensionem *Rei* facientia.

105. *A corpore delicti non probato*. Validissima hæc est exceptio. Prout enim multoties dictum est, corpore delicti non probato, ruit totaliter processus. Quia vero de probatione ejus suo loco *Tit. Corpus per totum*, sufficienter diximus, hic inutiliter non repetimus.

106. *A mentis obfuscatione*. *Mentis obfuscatio* a pluribus causis provenire potest; puta a Furore, Insania, Amore, Somnolentia, Vino, Phrenesi, dolore vehementissimo, & similibus pathematibus animi, aut corporis. Alteratis siquidem, sive ex calore, ut in ira, sive ex frigiditate humida membranis cerebri, ut in somnolentia, non potest homo libere ratiocinari; unde & mens, seu ratio remanet obfuscata. Quantum ergo ad *Furorem*, sive *Insaniam*:

Si inest homini ante commissum delictum, (& hoc sive continue, sive per intervalla, & tempore commissi delicti erat actualiter Furiosus, nullam penitus pœnam *Reus* meretur, & est *Textus* expressus in *l. Infans ff. ad leg. Cornel. de Sicar. Furiosum* enim *fati infelicitas excusat a pœna*, ideoque *non facere, sed pati injuriam dicitur*, ut *jura* volunt *l. 3. §. Sane ff. de injur. cap. Illud. 15. quæst. 1.* & *Dionys. Gothofr. ad l. 12. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* Si vero post delictum commissum in furorem, aut amentiam inciderit sive sit sententiatus ad pœnam, sive non; nullo modo potest puniri de his, quæ ante furorem gessit, ut post *Baldum in l. Furiosum circ. fin. C. Qui test. fac. poss.* & *Jason. in l. Ex facto num. 30. ff. de vulg. & pup. subst.* & *in l. Si servum num. 7 ff. si ex nox. cau. aga.* communiter sentiunt *Doctores* cumulati per *Clar. quæst. 60. verf. Item quæro*.

107. Quod si perturbatio mentis fuerit ad tempus, ut in effervescentia iracundiæ, juxta *Jasonem in l. Si duo §. Si quis juraverit il 1. post num. 1. ff. de Jurejur.* qui testatur de communi *apud Clarum loc. cit.* non est *Reus* aliqualiter punibilis; vel juxta *Abbatem antiquum in cap. 2. de Maled.* quem omnes *Doctores* sequuntur, ut dicit *Grammaticus super Const. Reg. fol. 113.* mitius debet puniri, Sed *Clarus quæst. 60. verf. Est etiam ira*. prædictos referens dicit, quod si ira nascitur ex justa causa, ut Maritus, qui ex impetu iræ occidit Uxorem repertam in adulterio, minus debet puniri. Si vero non nascitur ex justa causa, in nihilo relevatur; & citat *Menchiacam controv. illustr. cap. 18. num. 29.* qui dicit esse opinionem communem. Sed hanc doctrinam *Clari* non simpliciter admittendam esse, patet ex hoc, quod nihil facit ad delictum augendum, vel minuendum justa, aut non, causa iracundiæ; dummodo hæc talis, & tanta sit, ut mentem totaliter ad tempus alienet. Hoc videmus in Ebrio totaliter. Si enim delinquit ebrietate orta absque sua culpa, ut si inebriatus est a *Sociis*, qui ipso inicio in vino miscuerunt sal; ipse immunis est a dolo, & culpa, ut *Clarus* ipse fatetur *dict. quæst. 60. verf. Præterea quæro*. Si vero ex gulositate vino inebriatus est, ejus delictum dicitur culposum tantum, & extraordinarie debet puniri. Pari ergo modo dicendum est de delinquente in iracundia; Si enim ex justa causa irascitur, culpa vacat irascendo, & ita delinquendo nec etiam culpabilis est. Si vero irascitur ex injusta causa; culpabilis est in causa, & consequenter culposus est in delicto, & sic punibilis evadit de *culpa*, & non de *dolo*.

108. Melius ergo dicetur, si distinguatur de iracundiæ gradibus. Si enim iracundia talis, & tanta sit, ut homo, licet ad tempus, dementetur; si ex justo motivo quis est taliter iratus, omnem omnino pœnam evadere debet sic delinquens, ut dicunt *Dec. in l. Quidquid nu. 4. de Reg. jur. Bertazz. conf. crim. 44. lib. 1. apud Tusc. litt. I. concl. 161. num. 44.* Ratio est, quia in tali delicto nec *dolus*, nec *culpa* interveniunt: *dolus* quidem, quia mens per iracundiam est alienata: *culpa* etiam, quia ex eodem motivo non potuit esse advertentia in delicto, & causa justa iracundiæ culpam excludit etiam a causa delicti, quod si in Amente ex furore lunatico, aut phrenetico hoc admittitur; & quare hoc non admittetur in Amente ex iracundia, cum eadem in omnibus militet ratio, puta mentis alienatio? Si autem iracundia tanta non est, quæ mentem opprimat, sed tantum alteret; tunc verum est, quod non evadit totaliter pœnam, sed tantum in partem, unde, & puniri mitius debet. Talis enim iracundia alterans mentem comparatur justo dolori, qui juxta *l. Gracchus C. ad leg. Jul. de adult. l. Si adulterium §. Imperator ff. eod. tit. cap. Si vero il 1. junct. gloss. in verb. Turpiter de sent. excom.* temperationem pœnæ meretur: Sicut etiam, qui, concepta ira mentem vincente, ex causa injusta, delinquit; iste enim in *culpa* est, unde, & delictum ejus si non dolosum, tamen culposum redditur, & sic extraordinarie punibile. Et in hoc sensu accipiendi sunt *Doctores*, quando dicunt: *Delinquens ex furore iræ mitius punitur, sed non impune dimittitur*; qui intelligendi sunt de ira, quæ non est tanta, ut rationem vincat. Sed si vincit, omnem *dolum*, & *culpam* tollit, si justa fuerit ira; vel saltem *dolum*, si injusta: & sic etiam intellexit *Passerinus trib. Regul. quæst. 28. art. 2. num. 39.*

109. Sed difficile est, prout idem dicit, probare iracundiam fuisse talem, ut mentem vicerit, quia quæ latent animo difficulter probantur. Tamen eo modo, quo probantur Amentia, & Furor, puta ex conjecturis; eodem modo poterit probari mentis alienatio ex furore iracundiæ. Et ita si antequam delictum commisit, ex altercatione verbali cum Inimico habitâ, tanta efferbuit ira, ut manus, seu labia sibi morderet, pugnos sibi in facie, seu alapas impingeret, caput contra parietem jactaret, sanguinem spueret, indumenta propria laceraret, vasa quæque ad terram elideret, vultu immutato, oculis ardentibus, ore spumante apparuerit, Amicum, aut Propinquum volentem impedire rixam, æque ac Inimicum, indifferenter percutere attentarit; talis proculdubio dici posset, ex Iracundia, mente fuisse alienatum.

110. Quid autem juris si non incontinenti, dum actualiter se actum in furorem prodidit, sed ex intervallo deliquit, potest ne se hac exceptione tueri? Hoc voluit *Carerius tract. de homicid. §. 7. num. 6. apud Sgroi par. 7. cap. 2. num. 57. verf. Et limitatur.* Sed de tali extensione dubitat *Farinacius, quæst. 91. nu. 5. apud Passerin. quæst. 28. num. 38.* Nec immerito: quilibet enim posset taliter se excusare, & impune delinquere. Invenio quidem, quod *Lex Quod ait §. final. ff. ad leg. Jul. de adult.* sancit, quod si Pater *interpositis horis* (postquam occidit Adulterum cum Filia deprehensum, hac interim elapsa) Filiam apprehenderit, & occiderit, *incontinenti videtur occidisse*, & sic pœnam legis *Corneliæ* evadit: & hoc aliunde non potest esse, nisi ex *continuatione animi* ira justa concitati, ut observat ibi *Dionysius Gothofredus litt. G.* Ex quo videtur posse deduci, quod alienatus ex furore, etiam ex intervallo, post aliquot horas, posset impune delinquere. Sed hoc non est admittendum generaliter: talis enim Lex specialiter disponens de *Patre* est ampliativa patriæ potestatis in filios, & correctoria juris communis vetantis uti vi privata; unde non est extendenda, nec trahenda in argumentum, seu consequentiam. Verum est, quod, spectata justa causa iræ, facilitate naturæ in Delinquente, & parva intercapedine temporis interjecti, in aliquo casu particulari, posset judicari, mentis alienationem usque ad illud tempus perdurasse: Hoc tamen non est universaliter accipiendum; quantumvis non abnuerim, posse ex hoc capite pœnæ diminutionem aliqualiter a *Patrono* prætendi: quod præstare tamen, prudenti *Judici* arbitrarium esse, censerem.

111. Quæ autem dicta sunt de mentis alienatione ex ira, pari gradu intelligenda sunt etiam de *Amore* (qui est species *furoris*, ut ait *Plato in Phædro*,) Phrenesi, Ebrietate perfecta, Somnolentia, Mania, Spasmo, & cæteris symptomatibus, per quæ vel totaliter, (licet ad tempus,) possunt mentem alienare, vel eam plus, aut minus obfuscare. Juxta enim facti exigentiam, potest ex iis pœnæ vel abolitio-

tionem, vel diminutionem *Patronus* prætendere.

112. *A provocatione*. Provocatus verbis, aut facto injurioso, delinquens, a pœna ordinaria excusatur, & minus punitur; indulgendum enim est ei, qui provocatus ulciscitur *arg. l. 1. §. Cum arietes ff. Si quadr. paup. fec. dica. Specul. dit. de Accus. verf. Quid si vocati. Abb. in cap. Dilecti num. 17. in fin. de Except. & in ca. 1. num. 2. de Injur. & damn.* & Auctor, sive Caput rixæ qui semper est in culpa, est ille, non qui concitatus ab ira incipit percutere, sed qui verbis, aut facto ad iram provocat, & accendit; & ille vocatur Princeps culpæ, ut dicunt *Bald. in l. Si ex plagis §. Tabernarius ff. Ad leg. Aquil. & conf. 145. col. 1. lib. 1. Marsil. singul. 108. num. 11. Farinac. conf. 35. num. 13. & 14. & quæst. 125. num. 7. apud Sgroi par. 7. cap. 2. num. 45. verf. Provocatus*, & iste magis debet puniri, tamquam qui in causa est delicti alterius.

113. *A Confessione spontanea*. Cum sponte Confitentibus mitius esse agendum habet alibi *Textus Tit. Reus §. 8. in fin.* Ubi explanavimus, quo casu dici possit, aliquis *sponte confessus*, itaut pœnam ordinariam evadat.

114. *A Dignitate personæ*. Personæ dignitas ex triplici capite potest provenire; nempe a Dignitate Majorum, a muneribus, & magistratibus functis; & ab excellentia artis utilis *Reipublicæ*. Prima quidem satis infirma Dignitas est, & aliciitia; & licet in mundo de ea maxima habeatur ratio, revera tamen nulla habenda esset. Quid enim prodesse natalium nobilitas jure debet vitioso, & delinquenti Nobili, si hic per vitia generis claritatem dedecorat? Unde cecinit, *Juvenal. Satyr. 8. verf. 18.*

Squallentes traducit avos, emptorque veneni,
Frangenda miseram funestat imagine gentem.
Tota licet veteres exornent undique ceræ
Atria: Nobilitas sola est, atque unica virtus.

Crederem proinde, quod si, apud omnes Nationes, Nobiles criminosi, non suspendio, aut alia morte infami, sed decapitatione solent plecti; hoc non esse contemplatione Delinquentium, sed aliorum ejusdem stirpis, ne, ex infamia talis mortis, eorum claritas natalium maculetur.

115. Aliæ vero duæ reale habent fundamentum, in personali excellentia stabilitum, & proinde privilegiatos a *jure l. Non omnes ff. de re milit. l. Ad bestias ff. de pœn. l. penult. ff. Ad leg. Cornel. de Sicar.* legimus eos, qui apud *Rempublicam* pluribus stipendiis, aut muneribus meruerunt; & eos, qui excellentia professionis eidem prodesse possunt. Pari modo est in Religione nostra, in qua *Discreti Ordinis*; nempe, qui *Generales Ministri*, *Vicarii*, aut *Commissarii* fuerunt, unum tantum *Superiorem* supra se habent, aliisque privilegiis fruuntur. *Exprovinciales Ministri*, *Vicarii*, aliique gaudentes privilegio *Paternitatis Provinciæ*, inconsultis aliis *Patribus*, notabili pœnitentia nequeunt affici, aliasque prærogativas habent. Isti ergo benemeriti de *Religione*, si aliquando, ex infirmitate humana, delinquant, mitius, quam pœna ordinaria, puniri debent; ut habet *Gloss. in §. Plane in verb. Ob meritum. Instit. de jur. natur. Grammat. conf. 29. num. 40. verf. Quod maxime. apud Clar. quæst. 60. verf. Utilis etiam. Passerin. quæst. 28. art. 2. num. 58.*

116. Similiter *insignis Artifex* Reipublicæ Religiosæ utilis, Chirurgus, Pictor, Scriptor, ex motivo excellentiæ, meretur diminutionem pœnæ, ut ait alia *Glossa in l. Et si securior in verb. Certis ration. C. Ex qui cau. infam. Cepoll. conf. crim. 36. circ. fin. apud Clar. loc. cit. verf. Item prodest.* Et circa hoc advertendum est, quod *Senatus*, qui tenet locum *Principis*, ante Sententiam bene potest pœnam temperare; sed lata Sententia, pro moderatione, adeundus est de necessitate *Princeps*, ut cohærenter ad *l. Ad bestias ff. de pœn.* scribit *Clar. d. quæst. 60. verf. Pariter etiam*. Cum vero *Diffinitorium* apud Nos sit sicuti *Senatus*, *Generalis* autem *Princeps*, in facti contingentia, poterit *Diffinitorium* ante Sententiam, pœnam temperare; illa autem lata, pro eadem mitiganda, debet exquiri placitum *Generalis*.

117. *A non servato juris ordine*. Juris ordo duplex est, ut alias fuit dictum, nempe essentialis, & accidentalis; & de his abunde locuti fuimus sub proprio *Tit. Quam per tot.* & proinde hic non repetimus. Peti autem possunt multipliciter argumenta a *Juris ordine non servato*; puta ab incompetentia *Judicis*, quæ oriri potest, vel ex qualitate personali ob quam recusatur, vel ex defectu jurisdictionis, quia excedit modum commissionis, vel ex modo procedendi, quia processit, non præcedente quærela, aut infamia, vel post legitimam Appellationem interpositam processit in Causa, vel quia Appellationi validæ non detulit, vel quia de corpore delicti prius constare non fecit, vel quia Testes absque juramento recepit, vel quia eos suggestionibus subornavit, vel quia necessarias dilationes *Reo* denegavit, & centum hujusmodi, quibus non servatis corruit processus, cum illa sint de essentia juris. Sed quia sparsim ad exigentiam materiæ de illis in toto hoc Opusculo locuti fuimus, non est unde inutiliter, crambem eandem recoquendo, repetamus. Sagacis proinde, & ingeniosi *Patroni* erit, in suis locis ea venari, quæ ad sui Clientis tutelam profutura judicabit.

118. *A multitudine committentium delictum*. Ratione multitudinis Delinquentium, pœnas mitigari oportere, habemus ex *l. Ut constitueretur 50. dist. cap. Commessationes 44. dist. cap. Ordinationes 9. qu. 1. cap. Non potest 23. quæst. 4. cap. 4. de temp. ord. cap. Latores juncta gloss. in verb. Multitudinem de Cler. Excom. min.* Talis autem temperatio pœnarum ex duplici motivo oritur. Primum est, ne tanta hominum strages fiat, argumento *l. Qui cædem ff. Ad leg. Cornel. de Sicar. Clar. quæst. 60. verf. Allegatur*. Aliud est scandalum, quod ex tantæ multitudinis punitione oriri potest, ut diserte habet *Glossa in cap. Latores in verb. Multitudinem de Cler. excom. min. Ignæ. in l. 1. §. Hoc rescriptum num. 13. ff. Ad S. C. Syllan.* quæ, ut dicit *Igneus* relatus a *Claro*, communiter approbatur. Sequitur ergo, quod cessantibus motivis supradictis, multitudo peccantium non meretur diminutionem, imo augmentum pœnæ, ut cæteri deterreantur; ut fecit *Moyses* cum populo idololatra *Exod. cap. 32. Judic. cap. 20.* & *Filii Israel* cum universa *Tribu Benjamin*. Apud nos prima ratio cessat. Nullum enim crimen in *Religione* est, quod morte plectatur; numquam ergo dabilis est casus, ut multitudini sit parcendum, ratione stragis: Scandalum quidem nasci potest ex multitudine Delinquentium, qui jugum obedientiæ possunt excutere, ad pœnas fugiendas. Consultum tunc est parcere multitudini, non quidem perpetuo, sed ad tempus, usque dum Delinquentes dividantur, & in varios Conventus dissipentur, & ita divisi, absque periculo, possint debitas pœnas dare. Scandalum etiam potest esse ex parte Sæcularium; si nempe Criminosi omnes essent in uno Conventu & simul omnes ab eo removerentur: Ex subitanea enim, & universali amotione, ansam accipiunt Sæculares inquirendi de causa, quam tandem sciunt, cum damno *Religionis*, cujus vulnera deteguntur. Proinde dictat prudentia, paulatim eos removere, & quæsito specioso prætextu, ne scandalum Sæcularibus ingeratur.

tur. Cæterum multitudo Reorum apud nos non debet pœnam minuere: expedit enim omnes Sontes, pro bono Religionis, ad normam Legum coercere. Verum est, quod si in multitudine, ut assolet, aliqui sint Delinquentes principales, qui suasionibus, aut malo consilio, alios induxerunt ad delinquendum, isti præ cæteris puniendi sunt, & cum aliis potest mitius agi, ut adnotat *Clarus d. quæst. 60. vers. Allegatur etiam*.

119. Occasione autem hujus conclusionis dissimulare non possum unum, quod refertur ab *Antonino Conciolo*, quod cum sit contra honorem *Seraphici Ordinis*, sub quo milito, non debet a me præteriri, quin illud diluam, *Matremque* meam *Religionem* defendam. Iste ergo *Auctor* in suis *Resolutionibus Criminalibus*, *Verbo Pœna*. *Resol.* 10. *num.* 2. ex occasione hujus conclusionis, puta, quod *Multitudini in delictis, præcipue capitalibus, est parcendum*: postquam citavit (licet non satis fideliter) nonnullos *Canones*, & *Doctores* firmantes dictam conclusionem, subjungit: *Quidquid alias fuerit D. Rosus Florentinus, qui in Civitate Veronæ inquisivit Fratres S. Francisci, eo quod ob avaritiam interfecerant quendam Cremonensem eorum Hospitem; & omnes illos, numero quinquaginta, suspendi jussit ab eorum Olitore minus culpabili, ut refert Boss. in Pract. in tit. de Off. corrupt. pec. num. 36. Hæc Conciolus*. Antequam autem ad hæc pro dignitate respondeam, adverto, hunc *Auctorem* non citasse *Bossium* ad confirmandam conclusionem, quam posuerat; neque ex adducta narratione illam corroborari, imo ex ea impugnari; ex quo deducere facile est, illum non ex studio docendi, sed ex desiderio carpendi *Franciscanum Sodalitium*, Historiam (fabulosam tamen, ut ostendemus) suis scriptis inseruisse. Modesto, ingenuoque Scriptore res satis indigna, muscarum natura, venari partem, in qua pomum læsum est, ut pascatur marcore. Venia donari posset, si ad robur sui dicti, (licet ex indirecto Proximum pulsaret) aliquid recitasset; sed, ut diametraliter noceret *Religioso Cœtui*, referre, quod indirecte assertam a se doctrinam destruit, nec cordati nec prudentis viri est, nec doctrinam prodit, sed livorem.

120. Hoc obiter notato, dico: falsam omnino esse recitatam narrationem, quod non solum deducitur ex hoc, quod nullus *Veronensium Rerum Scriptor*, aut *Classicus Historicus*, hoc ullo modo narrat; sed etiam quia ab illis, qui non æquo animo in *Franciscanam Familiam*, omnes illius nævos sive realea, sive afflictos diligentissime pervestigarunt, ut suis Annalibus insererent, de casu ita notabili, & ad infamandam impetitam *Religionem* idoneo, nullam mentionem fecerunt. Quia vero argumentum hoc negativum est, dicet aliquis, quod non probat. Sed in nostro casu bene probat. Etenim *Bossius*, a quo transcripsit *Conciolus*, hoc recitat ex *Mariano Socino in cap. Qualiter, & quando il 2. de Accusatione in secundo articulo principali*. *Socinus* autem citato loco sub *num.* 43. scribit, illud Factum fuisse ita memorabile, ut usque ad sua tempora transierit, & ad vulgare proverbium ex eo deductum sit hoc dicterium: *Quid facies Rosse? Suspendes ne illos?* scribebat autem *Socinus ad annum.* 1435. ut recitat ipsemet in *cap. Qualiter. il* 1. *num.* 15. *de Accusat.* Si ergo Factum hoc verum fuisset, & in proverbium abiisset, (tanquam res apud omnes vulgata, notabilis, & memoria digna) ab aliquo ex *Historicis*, saltem *Veronensibus* fuisset relata. Si ergo hoc non est, & tanquam res ab omnibus scita, non fuit consequenter ignorata a *Scriptoribus* memorabilium illius Civitatis, & de illa mentionem non fecerunt, signum est, illos fabulosam eam reputasse, & proinde in suis veris Historiis non recitasse.

Falsitas autem hujus narrationis emergit ab inverisimilitudine. Trita enim conclusio juris est, quod verisimilitudo ita necessaria sit narrationi ad hoc, quod credatur, quod Testes deponentes non verisimilia non probent, quinimo sint suspecti de falso *Abb. in cap. Quia verisimile de Præsumpt. ubi Felin. col.* 2. *Dec. consil.* 684. *in fin. & cons.* 596. *num.* 8. *& cons.* 94. *col.* 2. *vers. in dictis, & cons.* 315. *nu.* 8. *Aretin. in cap. Tertio loco col.* 3. *de Probat.* quos citat. *Boss. tit. de oppos. cont. Test. num.* 94. Videamus nunc, an verisimilis sit talis narratio. Suppono primo, quod inquisitio facta a *Judice* in specie contra totum *Conventum* illorum *Fratrum*, ideo fuerit, quia *Fratres* omnes *capitulariter* congregati, & communicato consilio decreverint occidere illum *Cremonensem*; aliter non potuisset Inquisitio contra totum Conventum in specie institui, prout ibidem dicunt *Bossius tit. de Offic. corru. pecc. num.* 36. *& Marian. Socein. in cap. Qualiter, & quando num.* 42. *il* 2. *de Accusat.* Quomodo autem verisimile est, quod *Superior* (esto, quod fuisset homo diabolicus) capitulariter congregasset Fratres omnes Conventus ad hoc, quod tale homicidium consummaretur? Certe, si ex avaritia surripiendi bona Hospitis, *Superior* (sine quo non congregatur *Capitulum*) tale facinus suasit, eadem impellente, bona illius sibi applicare, si non totaliter, saltem in majori parte procurasset: & sic eos solos Socios criminis adhibuisset, qui ad illud simpliciter necessarii fuissent, ne, auctis Sociis, in distributione spolii, ejus pars minoraretur. Quomodo ergo *Fratres omnes* congregavit, & cum illis omnibus consilium communicavit? Forte ad occidendum illum omnes erant necessarii? Præterea inter omnes illos, non repertus est saltem unus bonus, qui tali consilio non adhæsisset? Nullus fuit Senex, timens *Deum*, qui a tanto facinore non abhorruisset, ita ut omnes suspensi fuerint, quia æqualiter homicidium consuluerint, decreverint, consummaverint?

Ultra hæc, Hortulanus, *qui repertus est minus culpabilis*, vel erat *Religiosus*, & de corpore Capituli (apud *Franciscanos* enim etiam *Laici Conversi* vocem habent in *Capitulo Conventuali*, & proinde suffragantur pro admittendo ad professionem) vel non? Si sic: aut intervenerat *Capitulo*, in quo decreta fuit occisio; & ita æque fuit culpabilis cum cæteris: vel non fuit in *Capitulo*, sed fuit cooperatus homicidio; & ita fuit in culpa æquali cum reliquis: vel simpliciter post occisionem data illi fuit cappa Occisi; & ita nullo modo in culpa fuit: Si autem Hortulanus erat Sæcularis, nec *Capitulo* potuit interesse; si intervenit cum cæteris ad occisionem, æqualiter cum *Fratribus* fuit *Reus*; si non intervenit, sed cappa fuit illi ab occisoribus data, nullo reatu affectus fuit. *Quomodo ergo Hortulanus minus culpabilis repertus fuit?* Insuper in *Civitate Veronæ*, quæ in amplitudine, & populi numerositate, est inter majores *Italiæ*, nullus alius erat Carnifex, ut proinde necessum fuerit, ut ab Hortolano *Fratres* suspenderentur?

Præterea, quam jurisdictionem poterat habere *Prætor Rossus Florentinus* in Ecclesiasticos, ut fama deferente, specialem inquisitionem contra Conventum instituisset? Si fama vigebat sufficiens ad inquirendum, & quomodo *Judex Ecclesiasticus* non processit? Potuit ne *Episcopus* dissimulare tantam injuriam factam immunitati *Ecclesiasticæ*, ut censuris illaqueatum non declaraverit *Prætorem*, & ita nullitatem in suis actibus? nullus ne erat inter illos Fratres *Sacerdos*, qui antequam morti dederetur, degradari, ad

ri, ad normam sacrorum *Canonum* deberet? Et poterat ab *Episcopo* degradari Sacerdos ex solo processu instituto per *Judicem Laicum*? Et quis prudens Vir admiserit, tamquam veram, fabellam, quæ tot inverisimilibus laborat?

121. Respondebitur forte quod inverisimile non concludit falsitatem de necesse, sed inducit tantum suspicionem falsitatis; unde licet talis narratio sit inverisimilis, tamen non sit censenda falsa, cum eam referat *Doctor Classicus*, ut est *Marianus Socinus*. Sed ad hæc dico, quod ubi adest unum tantum inverisimile, viget suspicio de falso, sed quando adsunt tot inverisimilia complicata, suspicio simplex falsitatis transit in vehementissimam præsumptionem illius, quæ in tantum æquivalet probationi, ut incumbat asserenti onus probandi contrarium. Quomodo autem probabitur? Forte quia *Auctor Classicus* hoc refert? Minime: quandoquidem *Socinus* auctoritatem facere potest, ut *Canonista*, non ut *Historicus*; & trita est conclusio *Doctorum*, quod Doctor fidem meretur, donec per Conclusiones Juris ratiocinatur, sed non quando se gerit *Historicum*: nam oporteret sibi credi absque juramento, & per simplicem scripturam, quod non debet. Unde *Cornel. conf.* 83. *num.* 9. *lib.* 1. *Dec. conf.* 402. *num.* 15. & *conf.* 284. *in fin. Purpurat. conf.* 315. *num.* 11. & 15. & *Farinac. quæst.* 45. *num.* 24. docent quod *Doctori* asserenti de consuetudine, quod sic, vel sic vigeat, credendum non est; & rationem reddit *Aretinus conf.* 132. *num.* 2. *apud Tusc. litt. D. conclus.* 558. *num.* 8. qui hanc conclusionem dicit communem, quia duo specialia inducerentur; puta, quod *sine juramento*, & *per scripturam* admitteretur testificatus. Quod si ipsi non creditur asserenti de consuetudine, quæ habet tractum successivum, & qua potest plene informari; sequitur quod multo minus ei debeat credi circa factum instantaneum particulare, & multo fortius dum testatur de facto, quod dicitur, successisse in partibus valde distantibus a loco, in quo ipse scribit. Non enim de tali facto potuit oculariter informari, sed ex relatione aliorum, qui plerumque vendunt falsa pro veris. Posset quidem sibi aliqualiter credi, si ipse assereret hoc, ut rem a se visam, vel ab *Historico Classico* scriptam, aut saltem ab aliis Testibus, de visu, fide dignis, sibi relatam. At nullum istorum est; sed hoc reducit *ad vulgare proverbium*: *Quid facies Rossa? suspendes ne illos?* Ex quo patet hanc esse anilem fabellam, similem aliis, quas Vetulæ, præcipue rurales, noctu vigilantes ad focum, pueris narrant circa alia proverbia Italica vulgaria; ut *La Merla ha passato il Pò*.

Non è più il tempo, che Berta filava.

Per un punto Martin perdè la cappa &c.

quæ ut explicent, centum narrationes ineptas, varias, & fabulosas attexunt, quibus pueri imbuti, eas credunt veras, & in virilitate dicunt, se eas ab antiquis accepisse, & hoc modo fabula, ab antiquitate probata, evadit in historiam.

122. Sed quod pueris imponatur condonandum est ætati, & simplicitati; quod vero cordatus Vir tales ineptias recipiat, & non examinata narratione, si cohærere possit rationi, & verisimilitudini, illam ut veram recipiat, & scriptis mandet; res prorsus est indigna, non dico *Doctore Classico*, sed etiam viro prudenti. Tolerabile tamen hoc fuit in *Mariano Socino*, qui vixit in sæculo rudiori, & simpliciori, in quo ab *Auctoribus* passim recipiebantur & tamquam vera scribebantur quædam fabulosa, quæ modo ab *Auctoribus modernis* emunctæ naris exsibilarentur, ut patet in narativis *Petri Bercorii*, *Bellovacensis*, & aliorum, quos tædet recitare. Sed hoc supportabile non est in *Conciolo*, qui ad nostra tempora scripsit. Nec dubium est si rem rationabiliter examinasset, illum talia minime fuisse scripturum; sed præventa ratione a studio pungendi *Regulare Institutum*, scripsit, non quod verum credidit, sed quod ad suæ passionis indulgentiam idoneum, licet inepte, existimavit.

123. *Et ab aliis similibus locis, quæ pro Rei defensione facere poterunt*. Multa sunt loca defensionis non tacta in *Textu*; & ideo quæ sunt potiora libabimus, ut *Patronus* possit excitari ad investiganda ea in aliis *Auctoribus* ad profectum Clientis.

124. Primus locus est *Exceptio contra personas Testium*. Jam supra dictum est de defectu *Testium falso, varie, vacillanter, & animose deponentium*: Nunc dicendum de criminibus, quæ possunt objici Testibus ad elidendum, sive infirmandum eorum Testimonium. Dico ergo quod si verisimiliter speretur aliqualiter *Reum*, ex hoc esse juvandum; potest *Patronus* objicere Testibus eorum delicta, quamvis gravia, & occulta, dummodo in judicio sint probabilia. Et ratio est, quia *Reus* habet jus se juste tuendi: detegendo autem delictum Testis, contra quem excipit, ipsum, vel in totum, vel in partem repellit, vim diminuit probationum contra se, potior redditur ejus Causa, & sic juvatur. Imputet ergo sibi Testis, si ejus turpitudo detegitur; conscius enim de ea debebat non testificari: & si coactus examinatus est, *Reus* sibi injuriam non facit, dum ejus proprium crimen objic t, cum principaliter defensionem intendat, licet indirecte, & occasionative damnum Testi emergat.

125. Verum tamen est, quod si oppositio criminum vel nullo modo juvaret *Reum*, vel majus esset damnum, quod sequeretur Testi ex tali crimine sibi objecto, quam quod accidit *Reo*, hic contra Charitatem, & contra Justitiam peccaret: tum quia revelat absque proprio profectu turpitudinem proximi: tum quia non servaretur inculpata tutela, dum proximo plus noceret, quam sibi prodesset; & hoc maxime si alius sibi suppeteret modus propriæ defensionis, ut dicunt *Molin. tom.* 5. *disp.* 43. *num.* 3. *Card. de Lug. de Just. disp.* 40. *sect.* 2. *num.* 12. *Bann.* 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 3. *Serra quæst.* 69. *art.* 2. *disp.* 1. *Sanch. lib.* 6. *summ. cap.* 3. *num.* 20. *apud Passerin. quæst.* 26. *artic.* 7. *num.* 98. & 99. Sed his deficientibus potest *Reus* crimina Testibus opponere, & eos vel in toto repellere, vel aliqualiter infirmare.

Et quod dicitur de Testibus, dicitur etiam de *Accusatore*, & *Judice*: Si enim istis objici potest, & probari delictum, per quod ab Accusatione, aut a judicando respective repellantur; potest *Patronus* illud secure, & tuta conscientia proponere. Quid vero si per alios Testes remanet nihilominus *Reus* de crimine convictus, potestne alicui Testi crimen tale opponere? Dico, quod non, sed peccat contra Charitatem: Sicut qui impetitus a multis ad mortem, quam non posset evadere, unum, vel alterum occideret; non enim inculpate se tueretur illos duos sic occidendo, cum nihilominus ab aliis necandus remaneat, ut ajunt *Passerin. trib. Regul. d. quæst.* 26. *art.* 7. *num.* 100. & *ibi Lug. de just. & jur. disp.* 40. *n.* 24.

126. Secundus est *ignorantia*. Hæc enim non solum si est rigorose *invincibilis*, sed etiam *probabilis* (quando quis non tenetur majorem adhibere diligentiam, ut sciat) excusat, prout diffuse probat *Passerinus in cap. Ut animarum quæst.* 1. *art.* 5. *de const. in* 6. Et etiam si sit crassa (dummodo tamen excludat dolum,) semper excusat a pœna ordinaria. Itaque credulitas operantis, putantis se licite agere, etiamsi sit levis, temeraria, bestialis, & injusta, (dummo-

do

do dolum excludat) minuit pœnam. Injusta tamen credulitas non excludit a temeritate, & lata culpa, ut dicunt *Farinac. quæst. 90. n. 56. & 58. Bellegrand. tract. 4. quæst. 18. num. 12. apud Passerin. Trib. Regul. quæst. 28. num.* 48. Et ita committens delictum ignorans ejus gravitatem, aut Censuram illi adnexam, mitius debet puniri. Et hoc potest facilius præsumi in Laico rudi illiterato, vel Clerico juvene, aut etiam Sacerdote parum docto. Probatur autem ignorantia præsumptionibus, conjecturis, & etiam juramento allegantis eam, prout post *Glossam in cap. Si vero il 2. in verbo Propria de sent. Excomm.* scribunt *Navar. cons. 1. de constit. n. 6. & 7. p. edit. Covaru. lib. 2. Varia cap. 19. num. 1. Abb. in cap. Innotuit. num. 22. de elect. Mascard. Rota Tabien. Fagna. Rube. Sanch. Passerin. in cap. Ut animarum num. 499. de constit. in 6.*

127. Tertius est *metus, aut vis*. Et pro hoc sciendum, quod metus, si est cadens in virum constantem, & incussus est ab eo, qui solitus est minas exequi, licet non causet involuntarium simpliciter, tamen minuit aliqualiter de voluntario. Proinde, qui delinquit ex tali metu, incurrit pœnam, non tamen ordinariam, sed extraordinariam, ut jura volunt. Si ergo aliquis ad delinquendum inductus tali pacto fuit, ex hoc loco ei potest subveniri, ut pœna tantum extraordinaria puniatur, ut colligitur ex *cap. Sacris de Iis quæ vi metu. cau. l. Servus ubi Bald. & Salycet. C. Ad leg. Jul. de vi public. Covaru. in 4. decret. par. 2. cap. 3. §. 4. num. 7. Menoch. de Arbitr. lib. 2. cas* 154. *num.* 1.

128. Quartus est, *si delictum est factum clam*. Et ad hoc sciendum, quod in iis quæ semper illicita sunt, si quis aliquod tale committat, & hoc patenter, & palam, magis debet puniri, quam ille, qui in occulto delinquit. Et ratio est, quia ille peccat quodammodo ex contemptu Legis, quam transgredi publice, non veretur. Si vero peccat quidem, sed omnem adhibet diligentiam, ut peccatum occultet, ostendit aliqualiter reverentiam erga Legem, &, proximum non scandalizando, minus peccat, unde etiam sibi pœna minorari debet, ut docet *Clarus. quæst. 60. vers. Sed an forte, & ibi Gomez. in §. Ex maleficiis num. 21. Instit. de action.*

129. Quintus est *incertitudo Delinquentis*. Et circa hoc est advertendum, quod *dupliciter* potest contingere. *Uno* modo, quando duo tantum sunt, qui se invicem percusserunt, nec adest Testis, per quem possit probari, quisnam fuerit Provocator, aut Aggressor. *Secundo* modo, quando plures sunt qui ad idem delictum concurrerunt, nescitur vero a quo fuerit consummatum; consummatio vero ab uno solo fuit, ut unum vulnus occiso inflictum. In *primo casu* dicit *Glossa in l. 1. §. Cum arietes in verb. Sibi ff. Si quad. paup. fec. dica.* quod ambo essent absolvendi; satius est enim, quod Nocens evadat pœnam, quam quod Innocens puniatur. Sed quia provocatio passiva non tollit delictum, licet illud minuat, ideo contra illam *Glossam* tenent *Bald. in l. 1. §. Cum arietes vers. Quæritur ff. Si quadr. paup. Augustin. ad Angel. de Malef. in verb. Et dictus Titius post num.* 37. & quia constat, quod ambo percusserunt, ambo sunt extraordinaria pœna puniendi, ut bene concludit *Clarus quæst. 60. vers. Vidi ego in fin.* In *secundo casu* distinguendum est. Si enim omnes ex condicto illud maleficium sunt aggressi, omnes ordinaria pœna sunt puniendi; quia eodem animo omnes accesserunt, & in *maleficiis voluntas spectatur, non exitus*, ut textualiter habet *l. Divus ff. Ad leg. Cornel. de Sicar.* proinde omnes puniendi sunt, ut principales. Si vero unus alios ad maleficium hortatus est; ille habendus est pro authore maleficii, & ordinaria pœna percutiendus, ut expresse habetur in *l. Quoniam C. Ad leg. Jul. de vi publ.* Si vero non ex condicto, nec aliquo hortante, sed rixa incidenter orta, inflictum fuit vulnus, & mors secuta, omnes absolvuntur a pœna ordinaria, & extraordinaria tantum debent puniri, ut dicunt *Natta cons. 240. num. 9. Boss. tit. de homicid. num. 26. gloss. in l. Item Mela §. Sed si plures in verb. Percusserint ff. Ad l. Aquil. Roland. cons. 63. num. 10. lib. 2. Alciat. de Præsumpt. Regul. 3. præsumpt. 44. num. 4. apud Clar. §. Homicidium vers. Alia etiam.*

130. Sextus est *processus per viam Inquisitionis*. Sciendum ad hoc, quod in *Jure Civili* sive agatur per viam *Accusationis*, sive *Querelæ*, sive agatur per *Inquisitionem ex Officio*, semper, & æquali modo *Reus* convictus, seu confessus pœna ordinaria punitur; sed in *Jure Canonico* mitius agitur in pœna danda quando proceditur *per Inquisitionem*, quam quando agitur per *Accusationem*, ut ex *Canone cap. Qualiter, & quando il 2. junct. gloss.* 1. eliciunt *Doctores*. Verum est, quod si *Reus* confiteatur delictum, aut hoc sit notorium; pœna ordinaria puniri debet, ut ex *Innocentio*, docet *Abbas in d. cap. Qualiter, & quando num. 20. de Accusat.* Hoc quidem verificatur *de Jure*; de consuetudine autem contrarium servatur. Nunquam enim vidi, quod ex hoc motivo pœna *Reis* sit diminuta: Puto proinde, hanc exceptionem parum posse *Reum* juvare.

131. Septimus est, *si causa alias fuit judicata*. Pro hoc est advertendum, quod Regula generalis, in *utroque Jure* fundata *cap. de his de accusat. l. Qui de crimine C. eod. tit. l. Pro portione C. De except. l. Sepulcri ff. De sepul. viol.* est, quod semel judicatus in eodem, vel pluribus Tribunalibus, non potest ulteriori judicio subdi: Cum enim neque *Deus judicet bis in idipsum*, non est unde ex eodem crimine, idem bis percellatur. Habet tamen Regula hæc suas exceptiones. Una est, quod in delictis mixti Fori, si *Reus* non est sufficienter punitus ab illo *Judice*, qui prævenit, potest ab alio *Judice* usque ad pœnam condignam puniri, ut docent *Marant. de Inquisit. n. 40. & Clar. quæst. 57. vers. Sed quæro.* Hæc autem exceptio multas patitur limitationes, quas prætereo; quia non possunt quadrare apud nos, apud quos tales Causæ non dantur. Potest bene evenire casus quod *Provincialis* puniat Advenam, qui in sua *Provincia* deliquit; vel quod *Episcopus* in casu sibi minime permisso a *Constitutionibus Conciliaribus*, sive *Apostolicis*, sed de facto, *Religiosum*, qui extra Claustra crimen commisit, in proprio carcere jejuniis, aut carceratione punierit. In istis ergo casibus *Religiosus* punitus reversus ad suam *Provinciam*, aut ab *Episcopo* reconsignatus *Religioni*, potest ne puniri a suo *Prælato* ordinario ex hoc motivo, quod non fuerit ad normam *Statutorum* plene castigatus?

132. Quantum ad primum Casum dico quod Provincialis proprius, non potest de crimine extra suam Provinciam commisso inquirere contra Subditum ad propriam reversum; respectu enim talis delicti, ejus *Superior* non est. Quisque enim sortitur Forum loci, ubi delinquit, ut eruitur ex *cap. At si Clerici ubi Abb. num. 22. de Judic. cap. final. de For. compet.* Proinde nequit Provincialis cognoscere, an Subditus pœna convenienti ab alio *Provinciali*, nec ne, sit punitus: tum quia non habet imperium par in parem; tum quia nequit scire causam, ob quam *Provincialis*, qui judicavit, pœnas temperaverit, cum ex accidentibus, & circumstantiis Causæ, arbitrarium sit *Judici* pœnas a Lege taxatas minuere. Sequitur ex hoc, quod si *Judex* sententiaverit *Religiosum* Advenam, qui intra fines jurisdictionis illius deliquit ad aliquam pœ-

pœnam, ut carceris, & illum miserit ad propriam Provinciam, ut in ea pœnam adimpleat, & copiam Sententiæ transmiserit ad *Provincialem* Delinquentis; tenetur *Provincialis* iste executioni demandare talem Sententiam, nec potest cognoscere de ea, an sit justa, vel non, aut si pœna congrua data sit pro tali delicto, nec ne. Est enim *Commissarius* in hoc casu, & merus executor illius Provincialis, qui judicavit, & circa hoc est Textus expressus *Decretalis. cap. Postulasti junct. gloss. in verb. Executio de For. comp. arg. l. A Divo §. In criminibus ff. De re judic.*

133. Quantum autem ad secundum, de rigore juris loquendo nihil deberet *Reo* suffragari, quod fuerit condemnatus ab Episcopo, & punitus extra casus, in quibus ille de jure potest procedere contra *Regulares* ut *Delegatus Apostolicus*. Cum enim nullum jus habeat *Episcopus* in *Regulares*, tali casu, ut suppono, acta judicialia contra *Religiosum* sunt nulla, & perinde est, ac si iste a *Judice Laico* sententiatus, & punitus esset; & sic etiam pœna, quam subiit, utpote non legitime irrogata, non posset impedire, quin *Superior* proprius cognosceret de crimine, & ad legum præscripta puniret.

Sed de rationabili æquitate aliter esset dicendum. Constito enim *Superiori Regulari* per legitima documenta, quod ejus Subditus deliquisset, & minus fuisset punitus eo, quod per *Statuta* ordinetur, potest pœnam, quam subiit, computare, & injungere id, quod ei deficit ad legalem pœnam implendam, ut advertit *Fasserin. Trib. Regul. quæst. 26. art. 11. num. 140.* Ratio est, quia licet pœna non fuerit irrogata ab habente authoritatem, tamen eam *Reus* quoquomodo subiit. Et sicut qui deberet centum, si per vim, aut extrajudicialiter coactus fuit solvere quadraginta, non potest a *Judice* cogi nisi ad solvendum sexaginta, quæ supersunt ad debitum: Ita qui tantam pœnam debebat pro delicto, non debet cogi per *Judicem* nisi ad eam, quæ superest jam solutæ, licet modo non legali.

134. Alia exceptio est: *Si Reus non fuit absolutus ex capite innocentiæ*, sed tantum ab observatione judicii, cum clausula, *ex hactenus deductis*, vel *Rebus sic stantibus*, vel *non esse repertum, aut probatum culpabilem, nec de jure punibilem*. Tali enim casu, aut ab eodem, aut ab alio *Judice*, ex novis supervenientibus indiciis, potest molestari, ut dicunt *Boss. de sent. num. 65. Clar. quæst. 47. num. 3. Covaru. Varia lib. 1. cap. 1. num. 8. Cabal. cas. 93. num. 8. Guazz. defen. 2. cap. 7. num. 7. & 9. Giurb. conf. 53. num. 31. Sperell. decis. 134. num. 65. part. 2.* Verum est, quod indicia, quæ debent supervenire, non debent esse de illis, quæ in processu jam extabant, sed debent esse diversa; quia super primis jam purgatis, etiam si melius probarentur, non potest fieri fundamentum, quia tunc non dicitur supervenire novum indicium, sed nova probatio indicii veteris. Nova etenim indicia sunt, quæ differunt a veteribus specie vel substantia; ut si prima indicia erant de fama, vel de inimicitia, postea superveniat Testis de visu, & similia, ut declarant *Guid. de Suzar. de indic. & tort. num. 57. Brun. de indic. par. 2. quæst. 5. num. 63. Guazz. defen. 2. cap. 7. num. 18. Caball. cas. 43. num. 43.* Pariterque indicia supervenientia debent ex se esse gravia, & sufficientia ad torturam, aliter nihil valent ad reassumendam causam jam judicatam, ut scribunt *Boss. de sent. num. 61. Clar. quæst. 46. vers. Pariter etiam. Tobi. Non. conf. 103. num. 5. Guazz. defen 6. cap. 4. num. 20. apud Conciol. Resol. crim. verb. Absolutio resol. 1. num. 4.*

135. Alia itidem exceptio est, si postquam *Reus* fuit absolutus, proponeretur nova Causa, quæ diversificaret delictum specie; ut si quis inquisitus de Furto, & esset absolutus, postea accusaretur de Furto sacrilego. Non obstante, etenim absolutione habita, potest iterum molestari; cum enim qualitas transferat delictum de specie in speciem, non potest dici quod inquiratur super eodem, sed diverso delicto. Oportet proinde, quod nova qualitas diversificet delictum specie; quod si non diversificet, sed tantum aggravet, non potest denuo molestari; ut tradunt, *Anton. Gomez. variar. tom. 3. cap. 1. num. 27. Foller. par. 3. cap. 35. Farinac. quæst. 4. num. 4. Eugen. conf. 64. per tot. lib. 1. Decian. lib. 3. cap. 30. num. 16. apud Conciol. loc. cit. num. 5.*

136. Insuper alia exceptio est, si *Reus* est male absolutus; puta quia *Accusator* prævaricaverit, vel Testes fuere subornati, aut si *Judex* muneribus, pecunia, precibus, aut alio modo fuit corruptus, ita ut *Reum*, aut totaliter absolverit, aut pœnam longe minorem debita, illi intulerit: Tali enim casu *Judex* successor potest denuo de delicto inquirere, & legalem pœnam infligere, ut ajunt *Boss. Clar. Gomez. Farinac. Guazz. Cabal. Decian. apud Giurb. conf. 53. num. 32. Sperel. decis. 173. num. 8. par. 2.* Sed in hoc casu advertendum est, quod *Iudex*, qui vult de crimine denuo cognoscere, ante omnia probare debet quod *Accusator*, *Testis*, aut *Judex* defecerit prævaricando, colludendo, aut malitiose pronunciando, antequam de crimine cognoscat. Prout enim, & bene, advertit *Fasserinus*, *Trib. Regul. quæst. 26. art. 11. num. 138.* qui non potest agere, nisi sub conditione, antequam agat, oportet quod probet conditionem impletam fuisse. Cum ergo non possit *Judex* cognoscere de crimine jam judicato, nisi in casu quod non bene fuerit absolutus *Reus*, aut minus, quam debuit, pœnitentiatus, de necessitate debet prius probare malam absolutionem, quam crimen denuo recognoscat.

137. Octavus est *Causa bonoris*. Si enim aliquis attentat pudicitiam alterius, maxime si intercedat vis, potest ille ad hoc impune occidi; & est *Text. in Jure*, expressus *l. 1. §. Item Divus ff. ad leg. Corn. de Sicar. Clar. §. Homicidium num. 26. Bajard. §. Sodomia num. 15. Ricc. decis. 106. num. 5. par. 2. apud Sgroi par. 7. cap 2. num. 31.* hoc etiamsi vis sit attentata non in persona propria solum, sed etiam in persona conjuncta consanguinitate, aut parentela. Hoc autem sano modo debet accipi, puta si occisio fit cum moderamine tutelæ inculpatæ, ita ut nequeat impediri Stuprum nisi per mortem Aggressoris. Aliter occidens tenetur, si non de dolo, saltem de culpa, & ita esset extraordinarie puniendus. *Causa autem honoris*, posset etiam extendi ad alios casus, in quibus honor proprius, vel suorum labefactatur. Si enim aliquis maledictis, scommatibus, improperiis vituperaret Personam, Conjunctos, Familiam, *Religionem*, aut *Patriam*, aut *Nationem* alterius, & audiens lacessitus a verbis injuriosis, ut sui, & suorum honorem tueretur, Maledicum percuteret, deberet hic pœnam extraordinariam solam subire; tum quia hæc esset defensio, licet non inculpata; tum quia esset vere provocatus, ob quam causam debet mitius puniri, ut dictum supra fuit.

138. Nonus est *Error*, aut *in facto*, aut *in persona*. *In facto* quidem quando volens solum percutere, & vim repellere, fauciat, & occidit; Hic enim non tenetur pœna ordinaria, eo quia voluntarie non occidit, & proinde est casus dispensabilis ab *Episcopo* juxta dispositionem *Tridentini*, ut scribunt *Riccius decis. 117. par. 4. Concil. Trident. sess. 24. cap. 6. de Reform. Cabal. de omn. gen. homicid. n. 232. apud Sgroi par. 7. cap. 2. n. 45.* & consequenter etiam a *Prælatis Regula-*

gularibus habentibus jurisdictionem quasi Episcopalem, ut *Ministri Provinciales*, & etiam *Prælati locales*, ut scribunt multi, quos recitat *Barbosa in Trident. sess. 24. de Refor. cap. 6. num. 7. vers. Superiores etiam*. Porro dispensatio hæc circa irregularitatem ex homicidio non voluntario contractam, respicit solum forum internum, ut aperte loquitur *Concilium*.

139. *Error* autem *in persona* est, si volens percutere, aut occidere inimicum, occidit casualiter alium, puta mediatorem, vel comitem inimici, aut casu prætereuntem; non tenetur enim sic percutiens, vel occidens, pœna ordinaria, sed extraordinaria: quia non potest dici in dolo, quo ad alium, nisi quo ad inimicum, quem tamen non occidit; quo ad alium vero involuntarius fuit, licet fuerit in lata culpa, quæ tamen in criminalibus dolo non æquiparatur, & est *Textus in Jure* expressus *l. In lege ff. Ad leg Corn. de Sicar. ubi Gothofred. litt. X. l. 1. §. Divus ff. eod. tit.* proinde tantum pœna extraordinaria puniri potest, ut dicunt *Gomez. Variar. tom. 3. cap. 3. num. 15. Clar. §. Homicidium num. 3. & quæst. 84. in princip. Menocb. de Arbitr. cas. 324. num. 1. & 12. Farinac. quæst. 126. num. 42. apud Conciol. verb. Homicidium resol. 3. num. 3. & resol. 10. num. 3.*

140. Decimus est *Imprudentia*. Ista etiam excusat delinquentem a pœna ordinaria, ut scribunt *Alex. cons. 140. vol. 2. Dec. in l. Infrri ff de Reg. jur. Novell. tract. ad defens. num. 71. Capoll cons. 13. num. 21. & cons. 33. per tot. Sgroi par. 7. cap. 2. num. 68.* Potest autem contingere hac multipliciter, puta in danda opera rei licitæ, vel illicitæ. Ut coquus, qui parato arsenico, ut mures occideret, *imprudenter* chartam, in qua illud asservabat, posuit in theca, aut Pixide, in qua conservantur aromata comestibilia, & putans accipere saccharum ad condiendum obsonium, imprudenter posuit arsenicum, ex quo Frater veneuatus obiit. Iste revera nullam pœnam meretur, quia non est in dolo, nec in culpa, nisi ad plus levi: parando enim arsenicum pro muribus, operam dedit rei licitæ. Si autem, ut Fratri ludicram insidiam strueret (vulgo *burla*,) ponendo in vino radicem Solatri furiosi, (ut comestionem impediret) excessisset in dose, ita ut, qui bibit vinum taliter medicatum, grave damnum passus esset, ex venenosa qualitate Solatri, esset quidem puniendus, licet ex imprudentia deliquisset; fuisset enim in culpa, dando operam rei illicitæ; & ob hanc causam extraordinarie esset castigandus.

141. Ultimus est *publica utilitas*. Si enim sit Attentans aliquod delictum, & ex eo, licet involuntarie, resultet Reipublicæ aliqua notabilis utilitas, debet iste, pro delicto attentato, aut etiam consummato, nullam pœnam subire, aut saltem extraordinariam tantum. Ut si volens furari nummos alicujus, ejus scrinium frangat, & reperit ibi litteras, in quibus agitur de proditione *Patriæ*, quam avertit, deferendo litteras *Magistratui*, Talis non debet pro furto ordinaria pœna, & forte nulla, percelli, ut docent *Bajard. ad Clar. quæst. 60. num. 99. Farinac. apud Passerin. quæst. 38. num. 28.* Bonum enim resultans *Reipublicæ* debet compensare malum intentatum contra privatam personam. Et sic noctu Exiens a *Monasterio* ad fornicandum, si deprehendit Fures, qui parati sunt *Ecclesiam* deprædari, & vociferatur, & damnum publicum avertit, egressionis nocturnæ ordinariam pœnam debet evadere; & de similibus idem est dicendum, ubi ex privato delicto bonum *Reipublicæ*, licet incidenter, adveniat.

142. *Adducendo, quæ adduci debent cum modestia Religiosos decente*. Quanta modestia præstanda sit ab *Advocatis*, & *Patronis*, tum respectu *Judicis*, tum in ordine ad *Actorem* elegantissime expressit *Imperator l. quisquis C. de Postul.* his verbis: *Ante omnia Advocati ita præbeant patrocinia jurgantibus, ut non, ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi, & maledicendi temeritatem prorumpant. Agant quod causa desiderat; temperent se ab injuria. Namsi quis adeo procax fuerit, ut non ratione, sed probris putet esse certandum, opinionis suæ imminutionem patiatur. Nec enim conniventia commodanda est, ut quisquam, negotio derelicto, in Adversarii sui contumeliam, aut palam pergat, aut subdole*. Cohærenter ergo ad hanc Legem ordinat *Textus*, ut *Patroni*, in causis defendendis, modestiam religiosam omnino servent; nec mordacibus verbis *Accusatorem* proscindant; aut satyricis dicacitatibus *Judicem* pungant. Et hoc saluberrime quidem sancitum est; nam ex hujusmodi jurgiis animi excitantur, & non raro causa excidunt *Patroni*, dum nimis procaciter, & ultra modestiam, jura clientis tueri tentant.

TEXTUS.

§. IX. Copia Processus, in quo multi inquisiti sunt, & non omnes constituti, sed aliqui ipsorum contumaces, non debet dari; nisi prius socii in contumaciam condemnati fuerint. Et tunc Sociorum nomina non describantur.

SUMMARIUM.

COMMENTARIUS.

143. PRO intellectu hujus Textus sciendum est, quod quando in eodem Processu agitur contra plures complices, debent simul omnes expediri, nisi aliquis eorum alio peculiari delicto detineretur, quod processum separatum exquireret. Antequam ergo aliquis ipsorum torqueatur, debent omnes constitui, & examinari, & perduci processus ad terminum, ut omnibus possint communicari acta, ad effectum se defendendi. Et ratio est, quia si copia actorum alicui ex ipsis communicaretur, aliis nondum constitutis, periculum esset, ne cum damno Fisci, ipsi scirent indicia, quæ in processu sunt contra se, & in examine illa faciliter eliderent. Oportet ergo, quod omnes examinati sint, antequam copia actorum alicui communicetur.

144. Quod si plures complices quidem sint, sed unus, aut alter in fortiis curiæ reperiatur, cæteris fugitivis, & contumacibus; intrat tunc dispositio hujus *Textus* dicentis, quod *copia processus non debet dari, nisi prius socii in contumaciam condemnati*

fue-

fuerint. Debent ergo socii citari per Edictum, affigendo libellum citationis ad valvas Refectorii Conventus, in quo degebant, priusquam fugam arriperent, aut Conventus principalis, ubi est residentia curiæ, cum debita assignatione temporis congrui ad comparendum; quo elapso, & accusata contumacia, debet contra ipsos ferri sententia, juxta exigentiam delicti. De forma autem in hoc servanda tractabimus in *Secunda Parte*. Et hæc est praxis communis omnium curiarum, ut scribunt *Clar. quæst. 49. vers. Sed pone, & ibi Boss. tit. de sent. num. 85. & tit. de delict. num. 46. Sgroi par. 6. cap. 1. num. 12. & ibi Cabal. cas. 75. num. 11. Cavalc. de Test. par. 4. num. 157. Chartar. de Interrog. Reo par. 4. cap. 2. num. 72.*

145. *Et tunc sociorum nomina non describuntur*. Hoc debet intelligi cum grano salis; puta, quod nomina sociorum nullo modo dentur, quando nulla prorsus defensio posset ex illis elici favore *Rei*. At si talia nomina, vel in minimo, possunt *Reo* suffragari, debent in copia inseri, & non solum nomina, sed etiam omnia acta, quæ ad eos pertinent, ut scribunt, *Bajard. ad Clar. quæst. 49. num. 31. Farinac. quæst. 39. num. 157. Chartar. de interrog. Reo par. 4. cap. 2. num. 73. Genuen. cap. 28. num. 11. apud Sgroi par. 6. cap. 1. num. 12.* Quia autem non potest scire *Judex* an *Reus* ex nominibus, & actis tangentibus socios, sibi possit aliquam defensionem parare; melius fiet, si copia actorum integraliter detur: attento maxime, quod ex hoc, quod sunt contumaces, stat præsumptio, quod ipsi sint magis culpabiles, quam *Reus*. Debet ergo iste habere documentum authenticum contumaciæ eorum, qua se possit in parte tueri; præterquam quod, nullum prorsus damnum fisco potest evenire ex tali publicatione, eo quia ipsi jam condemnati sunt. Si quod damni posset ipsi advenire, esset, quia, ex illis actis, posset *Reus* aliqualiter destruere intentionem fisci contra se; sed, ex hoc capite, non possunt ea denegari, quia hoc spectat ad *Rei* defensionem, quæ nullo modo potest tolli, aut minui. Ideo assertive dico, quod debent omnia integraliter dari, ne justitia lædatur.

146. Sed demus, quod in visitatione generali juridica plures sint *Rei* de diversis delictis connexis, aut inconnexis; & tales convicti per legitimos testes in eadem visitatione sint, ita ut necessarium non sit, ullam aliam specialem inquisitionem instituere, & velit *Judex* devenire ad expeditionem causæ contra unum, vel alterum; debet ne concedere integraliter copiam totius visitationis?

147. Distinguo casum: Si agatur de delictis connexis, non potest, ut dictum est, *Judex* unum expedire, quin omnes *coreos* pariter expediat; & debet reducere acta ad terminum, in quo omnibus sociis criminis æqualiter possit tradi integraliter copia actorum; & si aliquis eorum fugitivus est, debet prius sententiari, ut contumax, ut ordinat hic *Textus*. Si autem delicta sint inconnexa, debet tradi tantum copia eorum, quæ tangunt causam illius, qui debet expediri. Cum enim alia delicta separata sint, non est unde *Reus*, ex notitia illorum, possit sibi defensiones parare; unde nec conqueri potest, quod sibi dentur decurtata. Quod si *Judex Deum* timens, videt ex illis posse *Reum* se aliquomodo tueri, non debet quidem acta integra illi dare; quia posset damnificare Fiscum, revelando indicia militantia contra Reos alios, qui possunt, habita tali notitia, ipsius intentionem eludere: sed debet sustinere, aliosque socios constituere donec omnibus possit tuto integra copia dari, & omnes pariter expediri, ut de delictis connexis dictum est.

T E X T U S.

§. X. Petentibus reis repetitionem testium, annui debet, dummodo contumaces non extiterint, & delictum confessi non fuerint. In repetitione autem servanda sunt omnia, quæ in primo examine, ac si examinati non fuissent; etiam si opus esset, replicare torturam in teste inhabili. Quod si testis repetitus petat, sibi legi suam primam depositionem; legenda est per extensum, ut lapsui memoriæ consulatur: & si reus articulos producat, super quibus instat, testes, qui repetuntur, specialiter interrogari, recipi, vel non recipi, Judicis stat arbitratui. Hæc autem repetitio tum a judice ad se testes vocante, tum a delegato ad alium conventum destinato, tum per commissionales litteras ad aliquem probatum patrem, qui testes repetat, transmissas, fieri potest.

S U M M A R I U M.

148. *Repetitio Testium quando sit solemnitas, vel essentiale Juris?*
Eam si petat Reus debet Judex concedere.

149. *Repetitio Testium ad Rei defensam concedi debet, etiamsi reus contumax, aut confessus esset.*

150. *Testes, nolentes repeti ad instantiam Rei, sunt suspecti de falso, & eorum dicta non probant.*

151. *In repetitione Testium servanda omnia, quæ in primo examine.*
Tortura de novo adhiberi debet Testi inhabili, qui repetitur.

152. *Repetitio Testium, ad petitionem Rei, debet fieri etiam nullis interrogatoriis propositis a Patrono.*

153. *Judex quæ considerare debeat in repetitione Testium?*
Examen primum quando legendum, aut non, Testi, qui repetitur?

154. *Si timeatur, Testem fuisse subornatum, legendum est ei suum primum examen, etiam eo non petente.*

155. *Si Patronus suspicetur Testem repetendum esse falsum, & ille instet apud Judicem, ne examen sibi legat, Judex tenetur non legere.*

156. *Articulos a Patrono productos quando possit Judex recipere, vel non?*

157. *Difficultas circa Textum proponitur.*

158. *Testis in repetitione examinandus est, ac si nunquam examinatus fuisset.*
Replicare Torturam Testi repetito, solemnitas est.

159. *Testis repetitus debet prius examinari ex integro super facto, exinde super interrogatoriis productis a Patrono.*

160. *Testium repetitio potest fieri a Judice per se, vel per Delegatum.*

161. *Delegatus quando possit subdelegare repetitionem Testium?*

162. *Commissionales litteræ pro Testibus repetendis quando dandæ.*

Litteræ Subsidiales, seu Remissoriæ, sive Commissionales, quæ?

163. *Commissionales litteræ extra Provinciam dirigendæ sunt Provincialibus, & quare?*

164. *Judex quando debeat ire ad Testes examinandos?*

COMMENTARIUS.

148. Loquitur nunc *Textus* de repetitione *Testium* facienda ad instantiam Partis. Licet enim, ut alias *Tit. Quam a num. 13. & inde*, probavimus, *Repetitio Testium*, citata Parte, solemnitas Juris sit; tamen hoc intelligi debet, prout talis *Repetitio* concernit valorem primi examinis eorum. In Foris enim sæcularibus primum examen Testium non probat, nisi repetantur, sed hoc spectat ad solemnitatem; & ideo apud Nos, qui apices Juris non curamus non habet locum, & Testes in primo examine bene probant. Prout vero *Repetitio Testium* potest suffragari *Reo*, qui ex ea potest aliquam defensionem sibi parare, non est solemnitas, sed essentiale Juris, ad quod tenetur Judex instatus a *Reo*. Unde dicit *Textus*, quod, *petentibus Reis repetitionem Testium*, *annui debet*; itaut si hanc denegaret *Judex*, posset *Reus* appellare de gravamine, & causa devolvi. Contra jus enim, & fas privaretur *Reus* præsidio, quod potest sibi, ex tali *Repetitione*, parare; & si *Judex* ulterius procederet, attentaret.

149. *Dummodo contumaces non extiterint, & delictum confessi non fuerint*. Advertendum, quod dispositio hujus *Textus* non est obligatoria, neque essentialiter spectans ad telam judicialem, sed tantum de solemnitate, quæ apud nos curanda non est; quod evidenter demonstro. Nam in tantum, *Reo* existente contumace, aut confesso, non conceditur illi *Testium repetitio*, ut dicit *Clarus quæst. 45. vers. Cæterum si. post med.* in quantum quod per fictionem juris, Contumax habetur pro confesso, & per confessionem validantur dicta Testium, quæ nihil valebant ante litem contestatam. Quod autem ista nihil sic valeant, sed debeatur *repetitio*, solemnitas est, ut diximus; ergo pariter solemnitas erit, quod per contumaciam *Rei*, sive confessionem validentur.

Apud nos ergo cum *repetitio Testium* non sit ad dandum valorem primis suis dictis, & tamen per nostrum *Textum* facienda ordinetur; sequitur, quod sit quid spectans ad *Rei* defensionem, & ita nullo modo impedibilis, aut deneganda. Quantumvis enim *Reus* Contumax sit, dum se præsentat (petita restitutione in integrum, quæ non potest sibi denegari a *Judice*, cui legitima adducatur causa, quare citatus non comparuerit in tempore assignato) non debent sibi denegari defensiones, etiam si confessus fuerit, ut supra *Tit. Patronus §. 1.* ordinat *Textus*. Sequitur ergo, quod ipse etiam existente contumace, aut confesso, nil minus debeatur *repetitio Testium*, si petatur, quia spectat ad defensam;

Textus autem iste sic denegans *repetitionem Reo* contumaci, & confesso, hoc sancit in ordine ad *repetitionem* pro danda validitate Testibus jam examinatis: & verum est, quod si *repetitio* fiat, seu petatur ad hunc finem, non debet concedi *Reo* contumaci, aut confesso, esset enim tunc futilis, quia per confessionem veram, aut fictam, jam validatum est Testium examen. Sed si *repetitio* petitur ad defensam, ut apud Nos semper fit, in quocumque casu concedenda est. Nec alium sensum potest habere *Textus*, ut justitiæ, & veritati cohæreat.

150. Quid autem juris, si Testes semel examinati renuerent repeti, asserentes, se non amplius recordari de facto, super quo deposuerunt? Dico, quod si hoc eveniret, aut nollent Testes respondere super Interrogatoriis per *Reum* productis, & a *Judice* approbatis, & admissis; redderentur suspecti de falso, nec ullo modo danda esset illis fides in eo, super quo deposueruut, & deberent haberi tamquam non examinati, ut docent *Dec. in leg. Is apud. nu. 75. C. de Eden. Guazz. defen. 25. cap. 1. num. 12. & defen. 24. cap. 8. num. 6. Bursat. cons. 357. num. 11. vol. 4. apud Sgroi par. 6. cap. 1. num. 26.* Imo si Testis citatus ad se repetendum se occultet, aut fugiat; non solum censetur falsa ejus prima depositio, sed potest formari Inquisitio super ejus subornatione, & ipse potest puniri de falso, ut scribunt *Bajard. quæst. 45. num. 40. Boss. tit. de Falso num. 163. Farinac. quæst. 78. num. 135. Cabal. cas. 55. num. 2. Calvin. de Æquit. lib. 2. cap. 189. num. 35. apud Conciol. verb. Test. Miscell. resol. 2. num. 1. & 2.*

151. *In repetitione autem servanda sunt omnia, quæ in primo examine, ac si examinati non fuissent: etiam si opus esset replicare torturam in Teste inhabili.* Diximus supra de Articulis, qui possunt a *Patrono* proponi, ut super iis Testes in *repetitione* interrogentur; diximusque eos non debere tendere ad destructionem acquisitorum Fisco, sed ad puram declarationem, & majorem claritatem eorum, quæ jam deposuerunt. Modo sciendum est, quod *repetitio Testium* peti potest a *Patrono*, quantumvis articulos nullos proponat, ut super iis interrogentur Testes repetendi: Ita ut *repetitio Testium*, & examen super articulis, duæ res distinctæ sint; & quantumvis secunda non possit esse sine prima, tamen hæc potest esse sine illa. Casu ergo quo *Patronus* suspicari possit, quod Testes falsum deposuerint ex subornatione, aut alia de causa; ad detegendam eorum falsitatem, nulla facta Articulorum propositione, potest petere a *Judice*, ut Testes absolute repetat.

Ex hoc ergo fundamento ordinat *Textus*, *quod in repetitione, servanda sunt omnia, quæ in primo examine, ac si examinati non fuissent*. Quorsum enim supervacuus hic labor; cum facilius posset res expediri, interrogando eos: *an alias fuerint examinati: an recordentur eorum, quæ deposuerunt? &c.* & lecta, ad eorundem petionem, sua depositione, eam denuo ratificando? Certe hoc non est ad dandum valorem ipsorum testimonio, ac si primum jam factum non valeret; quandoquidem apud Nos, primum bene valet. Nulla ergo alia causa esse potest, nisi ut, hoc modo, possit detegi falsitas ipsorum, si quæ fuit, in primis dictis. Si enim in aliquo essentiali sint mentiti, narrabunt factum diverso modo, quam primo deposuerunt; si vero idem in substantia dixerint, quantumvis varient in aliqua circumstantia non essentiali ob lapsum memoriæ, signum est, quod non sint mentiti.

152. Verum est, quod magna circumspectione opus est *Judici* in hoc facto ad hoc, ne vel *Reo*, vel justitiæ præjudicet. Sicut enim potest, ex repetitione Testium, juvari *Reus* deprehendendo eos falsos; ita potest præjudicari justitiæ in eadem repetitione, casu, quo Testes repetendi, essent a Parte subornati, ut prima dicta revocarent, aut contraria deponerent. *Judex* ergo timorem *Dei*, cujus locum in judicando tenet, sibi ante oculos statuat, & omni passione spoliatus, & bene maturatis circumstantiis facti, ac Personarum, quantum sibi licet, perpendat, num Testes falsa deposuerint *Reum* gravando? num falsa sint deposituri, quia subornati suspicentur? In primo casu, expedit absolute Testes repetere, & integraliter, ac si nunquam fuissent examinati, ut vult *Textus*; & si ipsi petant, ante examen sibi legi de-

depositiones suas, non debet *Judex* eas concedere: cum enim repetantur, ut suppono, Testes ad eorum falsitatem detegendam, ex varietate, & contradictione examinum, quæ potest oriri a mendacio; si prævie legeretur sibi suum examen, denuo informarentur, ut possent in secundo eadem dicere, quæ in primo, absque contradictione. Et si se excusarent, quod ob lapsum temporis non recordantur omnium, ideo volunt suum examen audire; nec sic debet annuere Judex, sed instare, ut respondeant ad interrogata, & dicant substantiam facti, si non plene recordentur circumstantiarum. Non enim verisimile est, quod obliti sint facti, super quo examinati fuerunt; per examen enim refricatur memoria, & profundius imprimitur, ita ut, saltem substantia facti, nisi post tempus valde longum, non possit excidere. Proinde si pertinaciter instent super tali lectura, & renuant respondere, illa non præmissa; aut dicant quod penitus de illo facto non recordantur, nisi audiant, quod jam deposuerunt; redduntur suspectissimi de falso, dum timent respondere aliquid, ne in contradictione deprehendantur.

153. Si vero dubitet *Judex* de subornatione facta a Parte, non solum iis petentibus, sed etiam non petentibus, legi sibi debet eorum primum examen, etiam antequam in specie interrogentur. Et ratio est, quia subornatio est ad hoc, ut contraria jam dictis deponant. Unde, ex tali lectura, non potest Testis reportare commodum juxta mentem Subornantis: immo ex tali lectura impeditur, ne dicat juxta sibi instillata a Subornatore: Cum enim audierit, quæ deposuit, non audebit contraria deponere; & si deponit, potest de facile a *Judice* redargui sic: *Quomodo nunc ita dicis, cum alias sic dixeris?* & si contradictionem non conciliet, aut causam rationabilem variationis non adducat, proditur tunc falsus,& tanquam talis punitur.

154. Et cohærenter ad hæc debet accipi *Textus*, dum subdit *quod si Testis repetitus petat sibi legi suam primam depositionem, legenda est per extensum*: nempe casu quo *Judex* suspicetur Testem esse subornatum; imo in tali casu, etiam, eo non petente, legi debet, ex ratione supra assignata. Casu vero, quod timeatur falsitas in primo examine, non est Testi prælegenda ejus depositio, ut falsitas detegi possit. Talis enim lectura arbitrio *Judicis* facienda committitur, juxta causæ opportunitatem.

155. Sed si suspicio falsitatis non cadit in mentem *Judicis*, sed solius *Patroni*, debet ne *Judex*, ad petitionem *Patroni* instantis, ne talis lectura Testibus fiat, illis eam denegare? Dico quod sic. Et ratio est, quia tenetur *Judex* omnia *Patrono* concedere, quæ aliquo modo, & absque læsione justitiæ, faciunt ad *Rei* defensionem. Hinc tenetur, integram copiam actorum, cum expressis nominibus *Accusatoris*, & Testium dare, dilationes opportunas concedere, articulos probatorios recipere, Testes repetere, & alios ad defensionem productos examinare, in summa, omnia præstare, quæ aliqualiter ad exculpationem *Rei* conducunt. Cum igitur denegatio talis lecturæ, quæ non est aliunde debita, sed *Judici* arbitraria, faciat ad *Rei* defensionem, detegendo falsitatem Testium; debet *Judex Patrono* petenti acquiescere, & eam servare.

156. *Et si Reus Articulos producat, super quibus instet Testes, qui repetuntur, interrogari, recipi, vel non recipi, Judicis stat arbitrati*. *Textus* iste est repetitio ejus, quod supra dixit §. 6. *hujus Tituli*, circa receptionem, & admissionem Articulorum a *Judice* faciendam; & cohærenter ad ea intelligendus est, ne sequatur contradictio. Dixerat ergo supra,quod *Judex* debet Articulos impertinentes, & infamatorios, & ad defensionem non facientes, prorsus rejicere: alios vero corrigere, legitimos autem tenetur admittere. Modo dicit, quod ipsius arbitrio committitur Articulos a *Reo* productos, ad hoc, quod super iis Testes specialiter examinentur, *recipi, vel non recipi*. Hoc non debet accipi de Articulis legitimis: quia istos recipere non est arbitrarium *Judicis*, sed omnino debet eos admittere. Nec debet intelligi de impertinentibus, & infamatoriis, quia obligatur ad hos rejiciendos. Accipitur ergo de aliis, qui sunt dubii an faciant ad defensam necne; & ita istos *recipi, vel non*, arbitrarium est *Judici*. Porro arbitrium hoc, sicut etiam omne aliud, debet *Judex* regulare secundum jus, non secundum placitum; si ergo *Judex* habet probabilem rationem pro, vel contra articulum, de eo admittendo, vel non, potest in hoc arbitrari, & interloqui, ut sibi melius videtur. Tamen si *Patronus* replicet contra *Judicem*, allegando rationem, quare debeat admitti Articulus: ex conflictu rationum Articulus induit rationem dubii. Et cum dubia in favorem *Rei* debeant decidi, tenetur tunc *Judex* ipsum admittere, sicut supra diximus *num.* 69., Articulos dubios esse admittendos a *Judice*. Quod si iste, manens in sua sententia, decernat, non esse admittendos, potest *Patronus* ab hac interlocutoria, quæ habet vim diffinitivæ, appellare, juxta alias tradita *Tit. Canones nu.* 67. *& inde*.

157. Difficultas autem potest esse in eo, quod hic habet *Textus*, dum ait Testes sic esse, *in repetitione*, examinandos, ac si nunquam examinati fuissent *etiam si opus esset replicare Torturam in Teste inhabili*. Cum enim, ut docet *Clarus quæst.* 45. *vers. Cæterum si Reus*, hoc integrum examen, & replicatio Torturæ in Teste inhabili ideo fiat in Foris sæcularibus, *quia Tortura, & omne id, quod fuit agitatum ante litis contestationem, non habetur in consideratione, quo ad præjudicium ipsius Rei*; apud Nos vero, ut jam diximus, acta cum Testibus, etiam ante litem contestatam, valeant ad *Reum* afficiendum; videtur ex consequenti, quod non sit necessarium examen Testi repetere ex integro facere, ut præfertur, neque Torturam replicare in ipso inhabili.

158. Ad hæc dico: Quod integritas examinis sit (ut jam diximus) apud Nos, non ad validanda prima dicta Testis, cum sint ex se sufficienter valida; sed quia talis integritas facit ad *Rei* defensionem. Et ideo hæc adamussim est servanda, nec potest omitti a *Judice* interpellato super ea; itaut si omittat eam, & *Patronus* appellet, deferendum sit Appellationi; & si, ea spreta, *Judex* procederet, acta essent nulla. Non sic autem est in *replicatione Torturæ* Testis inhabilis, quia hæc nihil prorsus facit ad *Rei* defensionem, sed ad habilitationem suæ personæ, quæ cum alias fuerit, ut suppono, torta in primo examine, sufficienter est habilitata ad valide deponendum. Sicut enim Testis inhabilis, licet pluries examinetur in eadem causa, ad purgandam tamen inhabilitatem, non torquetur toties, quoties examinatur, sed sufficit una Tortura pro omnibus examinibus; ita, ex quo in primo examine, legitime apud Nos facto, tortus sufficienter fuit, Tortura talis valet, etiam pro secundo, quod non est, nisi replicatio primi. Et proinde si de novo torqueatur, ut dicit *Textus*, servabitur juris solemnitas; hæc tamen nullo modo est necessaria, & proinde, si omittatur, non vitiatur processus.

159. Alia difficultas est: An petita per *Patronum repetitione Testium*, & præsentatis interrogatoriis spe-

specialiter faciendis, debeat *Judex* primo integraliter, ut ordinat *Textus* repetere Testes, & postea super interrogatoriis examinare, an vice versa? Ad hoc dicunt *Sgroi par.* 6. *cap.* 1. *num.* 27. *& ibi Ambrosin. de Mod. for. proc. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 1. *Bursat. cons.* 20. *num.* 65. *lib.* 1. *& cons.* 311. *num.* 4. *lib.* 5. *& cons.* 201. *num.* 41. *lib.* 2. *Honded. cons.* 101. *nu.* 28. *vol.* 1. *Cabal. cas.* 269. *num.* 19. *Guazz. defen.* 25. *cap.* 1. *num.* 11. quod debet fieri repetitio prius super interrogatoriis *Rei*, & postea super primo examine a Testibus facto; & in hanc sententiam abiit etiam *Fasserinus* in sua *Praxi Trib. Regul. cap.* 7. *nu.* 166. in qua vestigiis *Sgroi* insistit. Ego vero, salva tantorum Virorum reverentia, in opposita sum sententia, & dico: prius esse Testes ex integro examinandos, & postea esse interrogandos super Articulis propositis. Ducor; quia cum *repetitio Testium* petatur a *Patrono* ad detegendam falsitatem, de qua sunt apud eum suspecti, interrogatio prius facta super Articulis destrueret intentionem *Patroni*; quia per talem interrogationem refricatur memoria Testis ad recordandum de eo, quod prius deposuerat, cujus faciliter potuit esse oblitus, si ex mendacio dixisset. Præterea, si in *repetitione Testis* debet ita interrogari, *ac si nunquam examinatus fuisset, ut Clarus quæst.* 45. *vers. Cæterum si Reus.* etiam testatur: & quis non videt, quod interrogatio prius facta super Articulis supponit testem fuisse alias examinatum, & ita non repeti, ac si alias non fuisset examinatus? Insuper, si Interrogatoria non concernunt nisi declarationem eorum, quæ in primo examine deposuit, ut supra docuimus; & quomodo præmitti debet declaratio, quæ concernit *modum*, antequam dicatur substantia facti, in quo consistit *res*? Nec dicendum, quod substantia facti sit præmissa, & proinde bene possit interrogari de *modo*. Etenim depositio prius facta, est *Patrono* suspecta de falso, & ad hanc convincendam petitur repetitio; qua facta, interrogatio super Articulo ordinata ad illius majorem declarationem, potest involvere Testem, si mentitus est; & sic maxime inservire ad præsidium *Rei*. Proinde concludo, quod prius debent Testes ex integro repeti, & facta repetitione, super Articulis propositis interrogari.

160. *Hæc autem repetitio tum a Judice ad se Testes vocante, tum a Delegato ad alium Conventum destinato, tum per Commissionales litteras ad aliquem probatum Patrem, qui Testes repetat, trasmissas, fieri potest*. Sententia fuit *Clari quæst.* 26. *in princip.* quod Testes ad defensam recipiantur ab ipsismet *Judicibus*, nec examen eorum alteri committatur, *quia eo casu major subest fraudis suspicio*; & sic cum Testes examinati pro Fisco repetantur ad favorem, & defensam *Rei*, videretur dicendum, quod eorum *repetitio* alteri non debeat a *Judice* committi: Tamen, quod talis *repetitio* committi alteri possit ex *Caravita*, qui testatur de consuetudine, docet idem *Clarus quæst.* 45. *vers. Cæterum si Reus, paulo post med.* Hinc *Textus* cohærenter ad hanc sententiam disponit, quod *fieri potest repetitio tum a Judice*, puta Ordinario *ad se Testes vocante*; *tum a Delegato ad alium Conventum destinato*, præcise ad hanc *repetitionem* faciendam.

161. Sed si *Judex* Causæ *Delegatus* est, poterit ne subdelegare alium ad recipiendam talem *repetitionem*? Respondeo, quod (ut alias diximus *Tit. Quid num.* 130.) *Delegatus* potest subdelegare aliquem articulum Causæ sibi commissæ, qui tamen jurisdictionem non requirat, ut ibi declaravimus. Si ergo examinandi essent in *repetitione* Testes, qui sine repugnantia examinari se permitterent, & sine difficultate juramentum præstarent, posset quidem talis *Repetitio* subdelegari, ex eo quod, hoc nullam requirit jurisdictionem. Sed si essent refractarii ad examen, & deberent cogi per juris remedia ad illud subeundum; cum sic cogere, jurisdictionem requirat, non posset fieri subdelegatio.

162. Quadrant autem supradicta in casu, quo Testes repetendi sint in eadem *Provincia*, in qua est *Judex* sive *Ordinarius*, sive *Delegatus*; sed si Testes essent in alia *Provincia*, & *Judici* non subjecti, quid agendum? Respondeo, quod tunc intrat ultima dispositio hujus *Textus*, nempe, quod fiat per *Commissionales litteras ad aliquem probatum Patrem, qui Testes repetat*. Et hæc non fundantur in jure, sed in consuetudine. Etenim in *Authen. apud eloquentissimum C. de Fid. instr.* textualiter habetur, quod in *criminalibus, Testes apud Judicem repræsentandi sunt*, ubi adnotat *Gothofredus litt. D.*, quod remissio examinationis Testium fieri non debeat; sed de consuetudine servatur, quod si Testes reperiantur extra Territorium *Judicis*, iste concedit litteras Subsidiales, sive Remissorias, (quæ & vocantur *Commissionales*) pro eis examinandis, illi *Judici*, in cujus Territorio ipsi Testes reperiuntur; de qua consuetudine fundata in *Cap. Constitutus de Fidejuss.* testantur *Jo: Andr. Butr. & Ancharan. relat. per August. ad Angel. de Malef. verb. Qui Judex & Caravit. super Rit.* 157. *Magn. Cur. num.* 7. *Socin. jun. Bald. Anani. Curt. sen. Grammat. Afflict. Boss.* relati per *Clarum quæst.* 26. *vers. Sed quæro*. Et istas debet *Judex*, scribere ad *Provincialem* ejus *Provinciæ*, in qua sunt Testes, & illi committere *repetitionem* eorum. Formam autem talium litterarum dabimus suo loco in *Secunda Parte* hujus Operis. Et *Provincialis* acceptas litteras Commissionales tenetur exequi fideliter, sicut de *jure cap. Postulasti de For. comp.* tenetur exequi Sententiam ab alio *Provinciali* latam contra Subditum proprium, qui in Territorio alterius *Provincialis* deliquit, ut supra dictum fuit *num.* 132. hujus Tituli.

163. Sed dices, quod non requiratur, quod *litteræ Commissionales* dirigantur *Provinciali*, eo quia dicit *Textus*, quod possunt mitti *ad aliquem probatum Patrem*; ergo non est necesse, quod mittantur ad *Provincialem*. Respondeo, quod *Textus* loquitur, quando Testes sunt in *Provincia Judicis*; tunc enim in facultate *Ordinarii* est, mittere *Delegatum* ad alium Conventum, ut Testes repetat, vel *Commissionales litteras ad Patrem probatum*, puta commorantem in Conventu, ubi est Testis, mittere. Cæterum tales *Commissionales* extra *Provinciam* propriam, non potest alicui dirigere, nisi Superiori Ordinario. Et ratio est, quia non Subditis nequit jurisdictionem suam delegare; & si Testes essent cogendi, Deputatus (qui aliunde non haberet jurisdictionem in Testem repetendum) nequiret illum cogere, & ita incassum esset Commissio. Oportet proinde, quod sit in *Provinciali*, qui auctoritate Ordinaria sua possit Testem cogere, casu quo renuat subjici examini.

164. Tandem advertendum, quod non solum in *repetitione*, sed etiam in quocumque alio examine, personæ, quæ aliquo justo impedimento sunt præpeditæ, ut Mulieres honestæ, Infirmi, debiles, vel in sæculo Spectabiles, non debent vocari ante *Judicem Regularem*, qui, memor humilitatis suæ professioni convenientis, debet potius rogando, quam jubendo, eas ad examen inducere. Ideo ad earum domos debet accedere, & ab iis, quæ ad suum intentum faciunt, modeste exquirere, ut docent *Clarus q.* 26. *vers. Et adverte, & ibi Caravit. sup. Rit.* 155. *Magn. Cur. num.* 2. *& seqq.* qui testatur de consuetudine in *Judice Laico*.

I. Quæ-

I. Quæritur: Quomodo Patronus se gerere debeat in patrocinando suo Clientulo?

SUMMARIUM.

165. *Patronus quomodo se geret in patrocinando Clientulo?*
Patronus corrumpens Judicem, aut Testes, tenetur pœna falsi.
Non potest consulere Reo, ut mentiatur; aut malam causam fovere contra Tertium.
Potest per subterfugia decipere Advocatum Fisci.
Potest decipere Advocatum Partis adversæ facientem litem civilem injustam.
166. *Reus debet revelare cum sinceritate Patrono veritatem facti.*
Medico, Confessario, & Advocato nunquam mentiendum.
Reus potest agere contra Patronum, qui ex dolo, male eum defendit, & potest Causam instaurare.
Patronus, dolose male defendens Reum, est Prævaricator, & Infamis, & extraordinarie punitur.
167. *Patronus sciens a Reo delictum a se commissum, non potest articulare, illud non fuisse commissum.*
168. *Spoliatio processus quomodo facienda a Patrono? Exemplum practicum.*
169. *Ex defectu jurisdictionis nullus est processus.*
170. *Primus, & potior locus defensionis est articulare, quod crimen non fuerit commissum.*
Argumenta ad hoc probandum, unde possunt deduci?
171. *Alius locus est probare, quod Reus licite fecerit.*
172. *Alius locus est, quod factum non sit de jure punibile.*
Probationes ad hoc, unde eruendæ?
173. *Alius locus est excipiendo contra probationes, quæ sunt in processu.*
Tripliciter possunt impugnari Testes.
174. *Alius locus est impugnando formam processus.*
Argumenta per quæ processus destruitur.
175. *Alius locus est excipiendo contra Judicem.*
Quomodo probari possint Exceptiones in Judicem?
176. *Interrogatoria articulanda a Patrono ad Testes repetendos.*
177. *Patronus potest appellare, si Judex non repetierit Testes super Articulis propositis.*
178. *Articuli defensorii proponendi a Patrono.*
Patronus quando debeat producere Testes ad probationem Articulorum?
179. *In componendis Defensionibus, quæ curanda a Patrono?*
180. *Reus, & ipsius nomine Patronus, potest instare, ne Diffinitor suspectus interveniat Sententiæ.*
Appellari potest a decreto Provincialis nolentis excludere Diffinitorem suspectum.
181. *Alius locus defensorius est, ut Reus confessus veniat contra suam confessionem.*
Ultimus locus est articulare, quod Reus non meretur pœnam ordinariam.
182. *Patronus citandus, cum Reo, ad Sententiam diffinitivam.*
Observanda tunc a Patrono si Sententia sit justa, licet severa.
183. *Patronus quid facere debeat, si videt Sententiam injustam?*

165. **R**Espondeo: quod *Patronus* tenetur sub gravi obligatione justitiæ, & fidelitatis, nullo labori parcere, ut Clientulum suum, quoquomodo defendat, reatum, & pœnam aut totaliter, aut partialiter ab illo removendo; & hoc per modos licitos, & juris regulas, non autem per illicitos, ut depravando muneribus *Judicem*, corrumpendoque Testes pecunia. Si enim tali pacto conaretur præsidium afferre Clienti, *Patronus* evaderet in *Reum*; teneretur enim pœna falsi, ut ex *jure* elicitur *l. 1. ff. de Falf. l. Jubemus C. de Probat. l. final. C. de Fid. instrum. Conciol. verf. Subornatio resol. 1. num. 1.* Unde nec debet, nec potest, nisi sub peccato, instruere *Reum*, ut mentiatur, etiam si ageretur de pœna sanguinis, prout scribunt *Bosf. tit. de resp. a Reo fac. num. 18. &* apud eum *Abb. & DD. in cap. 1. de Test. cogen. D. Thom. 2. 2. quæst. 69. art. 1. & 2. Alberic. verb. Mendacium gloss. 13. dist. in summ.* & multo minus articulare aliquod falsum, & scienter malam Causam fovere, cum damno Tertii. Verum est, quod per subterfugia, aut juris subtilitates potest *Advocatum Fisci* decipere, ad tollendam, vel minuendam pœnam suo Clienti, ut deducitur ex *Gloss. in cap. final. in verb. Insidiis 23. quæst. 2. arg. gloss. in cap. Utilem. 22. quæst. 2.* Licet enim decipere solum tunc liceat *Advocatum* partis adversæ, quando iste tuetur Causam civilem injustam, ut, post *Glossam in cap. Cupientes in verb. Malignantium de Elect. in 6.* docet *Jason. in l. Cum proponat C. de Pact. & in l. Si rem ff. de Præscript.* tamen idem in hoc casu posse fieri, clarum est, dum agitur criminaliter contra *Advocatum Fisci*. Etenim compertum est, quod *Reus* nullo jure tenetur voluntarie pœnam, suo delicto debitam subire, nisi per Sententiam *Judicis*; & ea lata, potest licite fugere, ut pœnam evadat; hoc enim reducitur ad licitam defensionem, naturali jure permissam. Licet etiam Satellites, se insequentes ad capturam, decipere, mutando vestes, capillitium, idioma, &c. *Patronus* vero, defendendo *Reum*, utitur jure ipsius *Rei* ad illum tuendum. Sicut ergo, si *Reus* esset doctus, posset allegando jura pro se (licet apparenter tantum concludentia) decipere *Advocatum Fisci*, quemadmodum Satellites eludere valet; ita etiam *Patronus* sagax potest jura colorata adducere pro *Reo*, & *Advocatum Fisci*, & *Judicem* ipsum non satis doctum reddere persuasum, ut Clienti suo aut nulla, aut diminuta pœna detur. Licita ergo semper est defensio parata per *Patronum* contra *Fiscum*, dummodo non mentiatur circa factum, aut falsos Articulos, vel falsos Testes, aut instrumenta non producat, aut, ex defensione sui Clientis, damnum non resultet Tertio. Talis enim tuitio est simpliciter *Reo* favorabilis, nullius læsiva, & a legibus permissa.

166. Acceptato ergo munere *Patroni* sincere sciat a *Reo*, an revera innocens sit? an vero delictum commiserit secundum omnes suas circumstantias, de quibus accusatus, vel inquisitus est? Et circa hoc advertant *Rei*, quod veritatem facti, quam *Judici* occultarunt, debent confidenter *Patrono* revelare. Plures enim a Causa exciderunt, quia proprio *Patrono* sunt mentiti. Si enim scivissent realitatem facti, ex aliis principiis Defensiones instituissent, quæ aliqualiter profecissent; & quia ipsi a *Reo* decepti sunt circa factum, *Rei* decipientes, sese Deceptos repererunt, ex eo quod corruerunt Defensiones suæ falso fundamento innixæ. Optime proinde monet proverbium Italicum, quod *Medico, Confessario, & Advocato nunquam est mentiendum*. Si *Reus* ergo vel est totaliter innocens, vel non deliquit cum ea qualitate, per quam delictum aggravatur, *Pa-*

tro-

tronus Deum, & justitiam sibi præ oculis statuat, omnes nervos ingenii, & studii ad tutandam innocentiam intendat, non parcat vigiliis, & labori, *Accusatoris*, aut *Judicis* potentiam non reformidet, sed constans corde, & intrepidus, Clientulum tueatur. Et si invidiam *Judicis*, (qui processum suum destructum videns, contra *Patronum* fremet) subibit, & religiosæ fortunæ ob hoc damna patietur, & persecutiones experietur, reminiscatur dicti *Salvatoris Matt. cap. 5. vers.* 10. *Beati, qui persecutionem patiuntur propter justitiam*. Quod si, ut gratiam *Judicis* aucupetur, Causam susceptam perfunctorie egerit ex negligentia, ex levi, sive irrationabili motivo, aut ex malitia; & permiserit *Judicem* animosum contra *Reum*, ad suæ passionis libidinem debacchari, nullo, aut debili præsidio dato suo Clienti, *Patronus* subibit crimen *Prævaricatoris*, & Cliens male ab isto defensus potest contra hunc agere, & etiam instaurare causam deperditam ex dolosa negligentia *Patroni*, ut textualiter habet *Lex 1. C. de Advoc. div. Judici*. & venit *Patronus prævaricator* puniendus pœna extraordinaria, ut habent *l. 2. & l. penult. ff. ad S.C. Turpill. Cujac. observ. lib. 6. cap. ult. apud Dionys. Gothofr. ad l. Si Patronum litt. F.C. de Advoc. div. Judici*, & redditur Infamis, ut ex *Jure l. Athletas §. Prævaricator ff. de His, qui not. inf.* deducit *Boss. tit. de Prævaricat. calum. & tergiv. num.* 2. qui testatur *Advocatum* quemdam, publicatis bonis, exilio temporali fuisse punitum ob tale crimen.

167. Si autem *Reus* fatetur commisisse crimen, *Advocatus* non potest, tuta conscientia, articulare *Crimen non fuisse a Cliente commissum*, neque super tali fundamento suas defensiones struere. Cum enim sciat, delictum revera ab illo patratum (rationabilissimum enim est *Reo* contra se dicenti credere) mendacium non solum assereret, sed etiam assertum probaret, & mendacia mendaciis cumulando, animam suam illaquearet; & cum simus in re gravi, in qua etiam intervenit publicæ justitiæ læsio, *Patronus* peccaret graviter, tali pacto falsum proponendo. Sed ut opem ferat *Reo* per modos licitos, debet articulare, quod *crimen non est legitime probatum, & proinde absolvendus est Reus ab observatione indicii*; hoc enim pacto non proponit aliquod falsum, & nihil minus Clienti fert suppetias.

168. Aggrediatur tum lecturam Processus, & attente observet, ipsum compilando, nec parcat calamo. Et talis compilatio, quod vulgo dicitur *Spoliatio Processus*, aperit viam, per quam facillime componi possunt Defensiones. Hæc porro debet ita fieri, ut primo adnotetur delicti corpus cum omni sua qualitate essentiali, tempore, loco, circumstantiis. Tum probatio Corporis delicti per Testes, aut per famam, aut per *Visum, & Repertum*. Inde legantur Testium depositiones, & fideliter & compendiose scribatur quidquid dicant singuli Testes circa singulum Articulum delicti: Et ad majorem claritatem damus exemplum.

Sit *Titius* inquisitus de furto cum fractura Ostii Sacristiæ. *Patronus* recepta copia actorum ipsum compendiat sic: *Furtum de Calice, Pixide, & Clave Tabernaculi argentea, probatur per examen Testis N. qui dicit sic, & sic fol. tali. Præterea per depositionem Testis N. qui dicit sic, & sic fol. tali*. Et punctualiter scribantur dicta Testium, in quibus consistit vis probationis. *Visum est, & repertum, factum a Judice, ex quo apparet talis, aut talis circumstantia. fol. tali. Examen Testium adhibitorum ad visitationem Corporis delicti continet hoc & hoc. fol. tali*. Examen *Periti*, qui adhibitus est ad judicandum de Corpore delicti casu, quo ex se non sit evidens, debet pariter adnotari, signato folio Processus, ut supra. *Indicia contra Titium sunt: Quod in sero talis diei visus sit surripere parvam securim ab officina Fabri Lignarii, & eam abscondere sub pallio. Testis N. probat hoc fol. tali per hæc verba &c. Testis N. probat idem fol. tali per hæc dicta &c. Vel Testis singularis est N. qui fol. tali dicit ita &c. Aliud indicium est, quod præter morem suum visus est absque calepodiis post horam noctis circuire Claustrum prope Sacristiam &c.* Pari modo scribantur exacte testimonia Testium probantium tale indicium. *Tertium indicium est, quod Titius summo mane diei sequentis visus est exiisse, cum pallio, per januam Ecclesiæ, & commorasse in atrio, & platea Ecclesiæ, & locutum fuisse cum puero, (cui dedit unum Agnus Dei) ad aures, & statim puer cucurrit ad Civitatem, seu Villam, a qua festinanter venit quidam Miles, cui Titius pariter locutus est ad aures, & dedit illi sportam, quam gestabat sub pallio, & Miles velociter discessit*. Similiter scribantur dicta Testium probantium tale indicium. *Quartum indicium est, quod Titius est malæ famæ; quod in tali, & tali Conventu, in quo ipse morabatur commissa sunt alia furta, quorum Auctor ex publica voce, & fama, creditus est ipse; & ideo Superiores locales cum difficultate recipiunt ipsum in sua familia &c.* Et pari modo recenseantur omnia dicta Testium spectantia ad quemlibet articulum indicialem.

169. His diligenter adnotatis seligendi sunt loci, ex quibus deduci possint Articuli defensorii. Et adhoc sciendum, quod plerique scribentes indicant locum defensionis primum ab *Incompetentia Judicis*, existimantes, quod, ad destruendum Processum, omnium exceptionum validissima sit defectus Jurisdictionis in *Judice*, qua probata, in totum, & irreparabiliter ruit Processus *l. 1. §. Hæc autem ff. Quod quis jur. Ancharan. Caravit. Decian. Guazzin. defen. 1. cap. 1. num. 1. Farinac. conf. 4. apud Bitt. quæst. 88. num. 2.* Et ita etiam discurrunt de aliis nullitatibus, quæ eveniunt ex non servata forma essentiali juris. Sed si bene res examinetur, patebit, quod defensio hæc satis debilis est, & ad protelandum tantummodo judicium excogitata. Posito enim quod *Judex*, aut absque authoritate, aut modo illegitimo processerit; si Reus vere commisisse delictum probetur, poterit ab alio *Judice* novus Processus instrui, & defectus, commissi in constructione prioris, reparari.

170. Dico ergo, quod, primus locus veræ defensionis est, quod *Reus non commiserit ullo modo delictum*. Hoc autem probari potest, vel per absentiam *Rei* tali tempore elongati a loco delicti per tantam distantiam, quod non fuerit possibile fuisse ibi, ubi delictum commissum fuit. *Secundo* per probationes, quod delictum fuerit commissum ab alio. *Tertio* quod *Reus* nullam potuit habere causam committendi tale delictum. *Quarto* quod non est verisimile, quod ipse tale crimen patrare potuerit. *Quinto*, quod *Reus* prætensus est Vir *religiosissimus*, optimæ famæ, de quo nullus unquam locutus est malum. Et sagacis *Patroni* est cogitare probationes, per quas probari possit Articulus, quem proposuerit, juxta facti exigentiam.

171. Huic loco proximus est probare, quod *Reus* licite fecerit id, quod sibi, ut delictum, imputatur. *Primo*, quia percussit ad sui defensam, aut quod provocatus fuerit &c. *Secundo* si fugit a Conventu fuit ad habendum recursum ad *Superiores*; aut quia ibi periclitabatur ejus vita ob capitalem inimicitiam alicujus, qui ei minatus fuit. *Tertio* si furatus est, fuit ad providendum sibi de indumentis, aut aliis necessariis, quæ non potuit habere a *Supe-*

riore

riore frustra, & sæpius rogato; unde de jure naturæ potuit sibi providere de necessariis ad vitæ sustentationem. *Quarto* quia defuit qualitas illa, in qua consistit formalitas delicti, qua non subsistente, actio non est criminalis. *Quinto*, quia defuit dolus, aut adfuit credulitas probabilis, juxta quam credidit potuisse facere id, quod fecit. Et ita in omnibus delictis (quæ singulariter recensere laboriosum esset) ratiocinandum est, ut possit *Patronus* formalitatem delicti excludere.

172. Sequitur alius locus; & est demonstrando, quod factum non sit de jure punibile. *Primo*, quia commissum fuit ex inadvertentia, aut mentis alienatione, ex insania, ebrietate, dolore, furore, amore, ira, somnolentia, & aliis, de quibus supra *num.* 106. *& seqq.* hujus Tituli. *Secundo*, quia fuit de hoc alias inquisitus, & absolutus, & indicia nova non sunt specie differentia ab antiquis, aut ex se minime probantia ad Torturam; vel fuit semel pœnitentiatus, licet cum indulgentia *Superioris*. *Tertio*, quia delictum jam est præscriptum, & *Accusator* non potuit illud deferre *Judici*, & *Judex* non potuit super eo procedere per viam Accusationis. *Quarto*, quia delictum non est clare, & concludenter probatum; vel quia Testes non jurarunt, vel quia Corpus delicti non remanet justificatum, vel ob alios defectus, qui sunt in dictis Testium, de quibus infra.

173. Alius locus est ab exceptione contra probationes existentes in Processu. Hæc autem exceptio potest oriri, vel a *dictis*, vel a *modo* dicendi, vel a *persona* Testium. *Primus modus* excipiendi est cæteris validior, & in hoc strenue, & diligenter debet adlaborare *Patronus*. *Primo* ponderando dicta Testium: an sint concludentia de necessitate delictum? *Secundo*, si reddant causam scientiæ dicti sui. *Tertio*, si specificent qualitatem, in qua consistit formalitas delicti. *Quarto*, si concordet Testis cum Teste in substantialibus, loco, tempore, modo, persona, occasione, numero; aut si ita concordent etiam verbaliter, ut possit præsumi subornatio &c. *Quinto*, si in dictis adest varietas, vacillatio, inverisimilitudo &c. *Secundus modus* etiam validus est excipiendo contra *modum dicendi* Testium; puta si deponat cum animositate; si plus dicat in responsione, quam contineatur in interrogatione; si extendatur ad interpretationem mentis *Rei*, ultra id, quod mere vidit in facto; si respondeat de jure, & non de facto simplici; si se extendit ad conjectandum delictum, de quo, ut certo, deponit ex actione, quæ ex se invincibiliter non infert delictum; & alia hujusmodi, quæ in modo depositionis Testium possunt observari. *Tertius modus* est, excipiendo contra *personas* Testium; puta quod sit Inimicus, seu Amicus, Familiaris, Conjunctus *Accusatoris*, aut Inimici capitalis; quod sit malæ famæ, levis, solitus mentiri; quod pluries extrajudicialiter, cum juramento, dixit contrarium ei, quod in Processu deposuit; quod alias fuerit convictus de perjurio; quod sit Infamis, Excommunicatus, inhabilis ad testificandum; quod tempore, quo dicitur commissum fuisse delictum, ipse Testis erat ebrius; & alia hujusmodi, quæ reddunt Testem, aut totaliter inhabilem, aut saltem testimonio suo vires adimunt.

174. Ulterior locus est excipiendo contra *formam Processus*, utpote in substantialibus defectivam, & prorsus nullam. Hoc autem potest contingere multipliciter. *Primo* si non fuerit probatum ante omnia Corpus delicti. *Secundo*, si transmissa fuerit inquisitio, sive constitutus *Reus* non præcedente semiplena probatione. *Tertio*, si Testes non fuerunt examinati prævio juramento, aut sine licentia sui *Superioris*. *Quarto*, si *Judex* suggestive interrogavit. *Quinto*, si non constet, quod legitime creatus sit *Notarius* a *Judice*, juxta dicta suo loco *Tit. Inquisitio num.* 44.

175. Suppetit alius locus exceptivus & est contra *Personam*, sive *modum* procedendi *Judicis*. Hoc autem contingit plurifariam. *Primo*, si *Judex* est Inimicus *Rei*, vel amicus *Accusatoris*, Familiaris, Conjunctus, aut habens interesse cum eo, vel cum alio, qui fuit offensus; aut est contrariæ Factionis, aut est rivalis in concursu ad *Prælaturam*; aut si est præcipitosus, ignorans, aut alias gravavit *Reum*, aut ostendit malum animum contra illum. *Secundo*, si processit absque debita facultate, inquirendo de aliquo delicto ultra terminos suæ Delegationis. *Tertio*, si, interrogando Testes, aut *Reum*, animositatem contra illum ostendit, quod deprehenditur ex interrogationibus cavillosis, impertinentibus, suggestivis; ex iracundia, seu minis, quas fecit Testibus quia non deposuerunt contra *Reum*, prout ille desiderare præseferebat. *Quarto*, si denegavit competentes dilationes ad *Rei* favorem; aut compescuit Testes, qui pro eo volebant deponere, & illos, ut falsos increpavit, & terruit.

176. Quæ autem hucusque dicta sunt quadrant tam pro Defensionibus, quæ fiunt ante Torturam, quam pro illis, quæ fiunt ante Sententiam. Prosequendo vero methodum, qua se debet gerere *Patronus*, dico, quod bene ponderatis actis, & selectis locis opportunioribus, debet articulare Interrogatoria facienda Testibus repetendis, si sperat ex illis se esse reportaturum aliquid argumentum defensorium. Et quia, ut suo loco diximus *Tit. Patronus num.* 68. Interrogatoria prædicta non debent continere nisi puram declarationem illorum, quæ Testes deposuerunt in primo examine, multus & ingeniosus debet esse *Patronus* in excogitando interrogationes, quæ præseferant quidem declarationem primi dicti, sed revera involvant Testem (qui forte falsus est) aut ut sibi contradicat, aut cadat in attestationem inverisimilem, unde corruat ejus testimonium.

177. Formatis Articulis, debet eos præsentare *Judici* coram *Notario*, & debent esse subscripti ab eodem *Patrono*, & inserti in actis. Facta Testium repetitione, & ejus copia tradita *Patrono*, debet iste observare, an *Judex* Testes repetierit juxta singula interrogatoria; si aliquod ommissum, expunctum, & ultra fas correctum viderit, & putaverit *Patronus* maxime conducere ad *Rei* defensionem, debet comparere coram *Judice*, & sibi dare in scriptis Libellum a se subsignatum, in quo instet repeti Testes super tali Iterrogatorio; & si *Judex* in eo non admittendo perstiterit, in eodem Libello appellet a *Judice*, tamquam indebite gravante *Reum*, non admisso tali, aut tali Interrogatorio, quod de jure debuit admitti; & Libelli prædicti formulam dabimus in *Secunda Parte*. Prædicta autem Appellatio debet substineri.

178. Habita autem copia repetitionis Testium, *Patronus* debet formare Articulos defensorios excogitatos juxta locos communes, quos paulo supra insinuavimus, & ipsos a se subsignatos *Judici* præsentare, & in actis debent inseri, juxta formulam, quam dabimus in *Secunda Parte*. Porro probationes Articulorum, vel possunt deduci ex Processu offensivo jam formato, vel debent constare per dicta aliorum Testium examinandorum. Si primum; bene quidem. Si secundum; debet *Patronus* cuicunque Articulo proposito assignare Testes, per quos ille probetur. Examen autem horum Testium, & probationes per Scripturas, aut Instrumenta, quæ *Pa-*

tronus deducit ad defensionem *Rei*, vocatur *Processus defensivus*, in quo *Judex* tenetur servare ea omnia, quæ servavit in examinando Testes contra *Reum*; & horum omnium Copiam tenetur *Judex Patrono* communicare. Quod si *Judex* aut indebite Articulum aliquem rejiciat, aut Testes repellat, impediat, terreat, aut quovis modo defensionibus *Rei* obicem ponat; potest *Patronus* appellare, prout supra dictum est de Articulis interrogatoriis, & appellatio erit legitima.

179. Habita copia Processus defensivi, & ab eo erutis argumentis, quæ faciunt ad Intentum, componat *Patronus* Defensiones, in quibus affectanda est claritas, & quantum fieri potest, etiam brevitas. Præmisso illarum argumento, & Articulis, descendat ad rationes. In quibus ordinandis advertat, optimum esse, minus validas initio proponere, post acres, & ultimo fortissimas ad expugnandos animos *Judicum* idoneas. Si sufficientes, & demonstrativas habeat, omittat suasivas, & probabiles; nam istarum permixtio obtundit quodammodo valorem illarum. Non sit superfluus in multiplicandis rationibus, quæ tædium legenti afferunt, & non in copia verborum, sed in nervo argumentorum confidendum est. Caveat citationes *Doctorum* multiplicare, sed citato uno, aut altero Textu Legali, cum uno, vel duobus *Auctoribus Classicis*, pertranseat. In citando autem *Textus Canonicos*, aut *Civiles*, sicut etiam alios *Doctores*, non fidat citationibus repertis apud *Auctores*: frequentissime enim se deceptum inveniet, cum jactura suæ famæ, ac si *Judicibus* imponere tentaverit, sed confrontet cum *Textu* citationes; & si eorum copiam non habet, simul cum citatione afferat *Auctorem*, apud quem illam reperit, sic scribendo: *Text. in l. aut cap. tali; Bartol. vel Abb. in l. aut cap. tali, prout eum refert Auctor talis, tali &c.* Ita enim fiet, quod si falsa, ut frequentissime accidit, reperietur citatio, non ipse, sed *Auctor* quem citat, habebitur in culpa falsæ citationis.

180. Completis, & præsentatis Defensionibus a se subsignatis, si *Reus* suspectos habet aliquos ex *Diffinitoribus*, nomine ipsius, potest *Patronus* instare apud *Provincialem*, ne illi, qui *Reo* sunt suspecti, admittantur in *Diffinitorio* ad judicandum in Causa illa. Potest etiam *Reus* per se comparere coram *Judice*, & *Notario*, & sive oretenus, sive scripto instare, ne admittantur ad judicandum ii, quos, ut suspectos, allegat. Et quia hæc est vera *Recusatio Judicis*, servanda sunt illa omnia, quæ diximus de *Recusatione Judicis* suo loco *Tit. Quales num.* 43. *& seqq. & tit. Canones nu.* 7. Verum est, quod ad probandam causam recusationis, quæ omnino exprimi debet in Libello, in quo suspecti allegantur, non sunt eligendi *Arbitri*, coram quibus causa prædicta probetur; sed probatio debet fieri coram eodemmet *Judice*, puta Provinciali, examinando Testes, quos *Reus* produxerit, nisi causa adducta esset ita evidens, ut probatione non indigeret: sicut si unus ex *Diffinitoribus* esset conjunctus consanguinitate, parentela, familiaritate cum *Accusatore*, aut Offenso, aut Inimico capitali *Rei*. Et *Judex* debet pronunciare, *An sit assentiendum Reo petenti, aut non*. Et si pronuntiet non esse excludendos illos, quos, ut suspectos, recusavit *Reus*, potest iste appellare a tali interlocutoria, cum habeat vim diffinitivæ, ut alias dictum est *Tit. Canones num.* 26. Formam autem talis Recusationis dabimus in *Secunda Parte*.

181. Omnia dicta hucusque quadrant pro Defensione *Rei*, tum ante Torturam, tum ante Sententiam. Si vero simus in casu, quo *Reus* torquendus non sit, vel quia convictus, vel quia confessus est, vel quia torquendum *Judex* expedire non judicaverit; suppetunt *Patrono* alii loci defensorii ex quibus potest *Reo* suffragari. Unus est casu quo *Reus* sit confessus. Potest autem tunc articulare, confessionem *Rei* fuisse erroneam, adducendo aliquam causam ex iis, quas enumeravimus suo loco *Tit. Reus num.* 53. Propter quas potest *Reus* contra propriam confessionem venire. Alius locus est, articulando, quod ob tale delictum non meretur pœnam ordinariam, sed tantum extraordinariam; & iste est postremus locus, per quem possit *Patronus* suo Clientulo patrocinari.

182. Quia vero ad Sententiam diffinitivam citandus cum *Reo* est etiam *Patronus*; statuat iste sibi *Deum* præ oculis, & videat si Sententia sit justa, licet aliquantulum rigorosa; vel si est evidenter injusta, aut nimis gravatoria. Si primum; consulat *Reo*, ut patienter pœnam subeat, & cum humilitate satisfaciat justitiæ. Ut plurimum sibi probro ducunt *Patroni*, si suos Clientes quaquaversum non reddant a pœna totaliter immunes; hinc omnia versant, ut hoc consequantur contra jus, & fas. Hoc malum est, & *Religiosæ Reipublicæ*, & animabus propriis damnosum. Non enim debent aut Articulos scienter falsos proponere, aut indirectas vias investigare, ut culpæ obnoxium reddant pœnæ expertem; & si hoc faciunt, lædunt publicum justitiæ bonum, quod impediunt, *Religionem*, & *Superiores* conturbant, quibus manus alligantur, ne Criminosos castigent; & seipsos etiam peccatis illigant, ut diximus in principio Quæstionis.

Omnia hæc inconvenientia ideo incurrunt nonnulli *Patroni*, quia aberrant a vero scopo, ob quem a jure eorum munus fuit excogitatum. Finis fuit, ne Innocens condemnetur, neve ignorans, aut simplex a *Judice* animoso, *ultra* fas, *præter*, aut *contra* juris regulas gravetur. Hunc ergo finem solum sibi statuere debet *Patronus*, dum suscipit patrocinium alicujus: proinde si cognoscit Clientulum vere deliquisse, & *Judicem* legaliter in sententiando processisse; non debet nisi suadere Clienti, ut humeros colligat, & si peccavit, pœnas delicti luat. Si enim sibi indebite persuadeat, ut contra Sententiam appellet a *Judice*, qui bene sententiavit; lædit *Patronus* malo consilio animam suam. Appellatio enim redditur injuriosa *Prælato* tamquam injuste sententiaverit; turbulentias, & inquietitudines in *Provincia* suscitat, & nutrit; *Reum*, ultra fas, a pœna liberando, relinquit de peccato incorrectum, in culpa contumacem, ad nova delicta animatum, & de victoria contra *Superiores* jactabundum. Tandemque pro *Reo* nil proficit; quandoquidem, cognita a *Judice ad quem* injustitia Appellationis, datam Sententiam confirmat, & ad normam Constitutionum illi pœnam duplicat. Totum ergo, quod licite, & tuta conscientia, potest *Patronus* suadere Clienti suo, (quem vere *Reum* novit delicti, super quo molestatur,) antequam deveniatur ad Sententiam, aut ad Torturam, est, ut sibi suadeat, devenire ad *compositionem* cum *Prælato*, de qua alias. *Tit. sententia num.* 122. *& seqq.* Hoc enim modo nec læditur justitia, nec infamatoria pœna a *Reo* subitur, & sibi in parte suffragatur.

183. Si autem evidenter pateat Sententia injusta, sive nulla, eo quia continet errorem intolerabilem, & Clientem enormiter gravat, tunc suggerat *Reo Appellationem*: quam tamen, sicut & omnia acta coram *Judice*, debet proponere modestis, & religiosis verbis, quæ reverentiam debitam erga *Superiorem* præseferant; ostendatque non ex cervicositate, aut pruritu altercandi cum eo, Appellationem oriri, sed ex pura necessitate defensionis, naturali jure permissæ.

II. Quæ-

II. Quæritur: Quomodo pro parte Fisci responsio sit formanda defensionibus Patroni?

SUMMARIUM.

184. *Fiscus est bursa Principis.*
Fiscus apud Regulares impropriissime dicitur.
Causæ Fiscales quæ dicantur?
Causæ criminales capitales sunt Fiscales, & quare?
Advocatus Fiscalis proprie in Religionibus non datur.
185. *Fiscus, & Fiscalis Advocatus in quo sensu dicantur inter Regulares?*
Quare introductus in Judiciis Regularium Advocatus Fiscalis?
Advocatus Fiscalis induit personam Actoris, dum Judex procedit ex Officio.
186. *Difficultas contra prædicta resolvitur.*
187. *Judex non debet componere responsiones ad Defensiones Patroni.*
Incommoda quæ ex hoc sequuntur.
Naturale est, ut quisquis plus æstimet sua quam aliena.
188. *Advocatus Fiscalis solam Justitiam præ oculis habere debet.*
Deputatio Advocati Fiscalis debet fieri per Decretum Judicis.
189. *Responsio ad Defensiones Patroni, quomodo formanda a Fiscali?*
190. *Quæ curanda a Fiscali in formanda responsione?*
191. *Responsio Fiscalis est Patrono communicanda ante Sententiam.*
192. *Patronus debet replicare contra responsiones Fiscalis.*

184. Respondeo, quod apud Nos, & omnes alios *Regulares* impropriissime dicitur vigere *Fiscum*, nomine cujus agit *Advocatus*, qui contra *Reum* agit, dum ipsius defensiones impugnat. Etenim *Fiscus* nihil aliud est, nisi *bursa Principis*, de qua festive scribit *Bossius tit. de Fisc. & ei. privil. num.* 1. quod *prius fuit crumena, quæ paulatim crevit in saccum, & ita intumuit, ut evaserit in domum, quæ dicitur ærarium, & camera Principis*. *Advocatus* porro *Fisci* non agit, nisi quando causa civilis est, & in ea agitur de interesse *Principis*; & in criminali judicio pariter agit, quando, ratione delicti, bona Delinquentis adjudicantur *Fisco*, & dicuntur esse *confiscata*. Cæterum Fiscales Causæ non sunt, ubi tractatur principaliter de crimine, & persona Delinquentis, etiam si tractetur de interesse *Fisci*; sed sunt ubi tractatur de bonis, ut deducitur ex *jure l. 1. C. Ubi cau. Fisc. Boss. Tit. Si adv. rem. jud. rest. post. num.* 14. Concedo quidem, quod etiam causæ criminales capitales vocantur *causæ Fiscales*, ut probatur ex *Lege 1. junct. gloss. final. ff. de Jur. Fisc.* hoc autem est quando competit Confiscatio bonorum ratione delicti; quod si hæc cessaret ex aliqua dispositione statutaria (ut est in pluribus locis, in quibus non habet *Princeps* jus confiscandi) causa illa non esset ullo modo *Fiscalis*.

Ex his ergo apparet manifeste, quod apud *Regulares*, & maxime apud Nos, qui paupertatem strictissimam, tum in communi, tum in particulari, præ cæteris omnibus *Religionibus*, profitemur, nullus potest esse *Fiscus*; & consequenter nulla Causa Criminalis valet esse Fiscalis, cum *Regularis Reus* nullum habeat proprium peculium, quod, ratione delicti, debeat *Religionis Fisco* applicari. Sequitur ergo, quod si *Fiscus* in Religione non est, neque pariter poterit dari *Procurator*, nec *Advocatus Fiscalis*.

185. Quia tamen in sæcularibus Foris in quacumque Causa, ex inolita consuetudine, intervenit *Fiscalis Advocatus*, seu *Procurator*, qui contra *Reum* agit; ad horum imitationem, introductus est in *Religione Fiscalis*, qui partes Justitiæ vindicativæ sustinet. Proinde quidquid facit contra *Reum* procurando vindictam delicti, de quo est culpabilis, dicitur translative de *Ratione*, sive *Jure Fisci*; & ille, qui talia jura proponit vocatur *Fiscalis*. Et revera incongruum est, quod *Prælatus*, qui est *Judex*, sit contra *Reum*, dum magis ad ipsum spectat esse pro *Reo*. Necessarium proinde est, ne *Prælatus* idem sit simul *Judex*, & pars, sive *Actor*, quod quando ille procedit *ex Officio*, interveniat unus, qui nomine justitiæ publicæ induat personam *Actoris*; instet pro vindicta debita delicto, & rationes, quas, ad hanc effugiendam producit *Patronus Rei*, aut solvat, aut debilitet, ad hoc, quod ex rationum conflictu, hinc inde ventilata Causa, clarior evadat justitia, sive pro, sive contra *Reum*, & majori securitate procedat *Judex* ad absolutionem, seu condemnationem.

Quando proceditur per Accusationem criminaliter, superfluit Officium *Fiscalis*, quia *Accusator*, sive ejus *Patronus* ad sustinendam actionem respondet ad jura allata pro *Reo*. Non sic autem si procedatur per Accusationem, sive Exceptionem civiliter, tractetur tamen de delicto publico, nec quando *Judex ex Officio* procedit. Siquidem tunc deficit, qui *Reo* contrarietur, & Causa Justitiæ publicæ, absque Tutore, remaneret destituta. Non enim spectat ad *Superiorem*, qui est *Judex*, & debet esse inter Litigatores indifferens, partem Justitiæ publicæ suscipere patrocinandam; & sic judicium exerceri inter duas personas tantum, nempe *Judicem*, & *Reum*. Debuit proinde introduci *Fiscalis*, qui contra *Reum* ageret.

186. Nec contra hæc obstat, quod si *Judex* procedit *ex Officio*, tunc bene se gerit tanquam pars, sive *Actor* contra *Reum*, cum inquirat de delicto nemine Accusante; nec tamen per hoc ullum sequitur inconveniens: Ita pariter bene posset *Judex* ex se, nullo adhibito *Fiscali*, ad rationes allegatas pro *Reo* respondere, & illa infringere. Quia falsum est, quod, quando *Judex ex officio* procedit, nullus *Accusator* interveniat. Si enim procedit per denunciationem, *Denunciator* habet rationem *Accusatoris*, & ideo non potest esse Testis ex *cap. 1. p. 4. qu. 3. cap. Forus §. In omni. de Verb. sign. Boss. tit. de Denunciat. n. 2.* Si procedit per Inquisitionem, *Fama* succedit, & induit, per fictionem juris, personam pariter *Accusatoris*, & inquirit tantum super facto, & de veritate. Quando autem devenitur ad quid juris contra *Reum*, succedit Denuncianti, Querelanti, aut Famæ *Fiscalis Promotor*, *Procurator*, seu *Advocatus*, qui tuetur Justitiæ, seu *Reipublicæ* partes contra *Reum*. Et ita optime congruit rationi, quod in *Religione*, in criminalibus judiciis, *Fiscalis Promotor* interveniat.

187. Respondeo secundo, quod usus apud multos obtinuit, quod *Judices* ipsi (si tamen docti sunt) forment responsiones ad argumenta *Patroni* producta ad favorem *Rei*; aut saltem committant hoc negotium alicui Viro docto, sed in primis intimo, & partiali *Superioris* ipsius, sive *Judicis*. Hæc autem praxis utroque modo damnabilis est, & specialiter primo modo. Etenim humanæ infirmitatis est, ita considerare, quæ nostra sunt, ita diligere, ita cœteris præferre, ut aliorum meliora spernamus, nostra

deteriora, ut a cœteris suspicienda existimemus. Hoc naturale cuique est, & si Asinus sedebit Judex in contentione de pulchritudine corporis inter pullum Equinum, aut Asellum, aut inter hunc, & Lusciniam de vocis suavitate, judicabit profecto Asinus ad favorem filii sui, qui sibi, & membris venustior, & voce jucundior apparebit: & hoc non alia ex causa, nisi quia Asellus ab ipso genitus est.

Nec aliter evenit in casu nostro de partu mentis, ac de fœtu ventris. *Judex* enim, maxime si proprii ingenii philautia laborat, rationes quas mente, calamo obstetricante, parturivit ad enervandas *Patroni* defensiones, ita æstimat, tanquam oracula ex tripode, sive legum medullam, quibus nulla possit dari responsio; quamvis sint ineptiæ pueriles, aut verba sonantia tantum, nervo solidæ veritatis destituta. Hinc fit, ut quamvis argumenta *Patroni* sint fundata, & nec in minimo labefactata per responsionem suam; tamen, passione intellectum obfuscante, non videt *Judex* veritatem, dum a se dicta prævalere putat, quæ vere non prævalent, & ita in sententiando errat. Et licet in *Diffinitorio* alii *Conjudices* sint, qui possint verum discernere, tamen hoc non prodest; quia si *Diffinitor* ob proprium interesse est conjunctus cum *Provinciali*; ne sua perdat, non contrariabitur, sed cum eo sentiet. Aliter contentiones nascentur in congressu, pugnabit enim *Provincialis* pro lucubratione sua, quasi pro aris, & focis.

188. Pariter si obnoxius *Provinciali* responsiones formandas, & officium *Advocati Fiscalis* suscipiet; alium finem non habebit nisi existimationem illius in structura processus sartam, tectamque conservare, non veritatem, & justitiam tueri: & ita munere suo fungetur, non desiderio publici boni, sed commodi privati. Hinc, ut huic adlaboret, rationes, seu responsiones cavillosas, impertinentes, leves, & sophisticas confinget, quæ cum plausu legentur a *Judice*, maxime, si sint, ut assolet, adulationis lenocinio comptæ, & nullæ judicabuntur rationes *Patroni* ad favorem *Rei*, quantumvis sint solidæ, & fundatæ; & sic pari modo rectitudo justitiæ pervertetur. Ut ergo omnia, quæ puritatem Judicii maculare occasionaliter possunt, antevertantur, *Judex Deum* timens integrum, doctum, & *Deum* timentem *Religiosum*, & qui placere hominibus non studeat, seligat, & huic officium *Advocati Fiscalis* demandet: ita enim fiet, ut proponantur ab eo illæ solæ responsiones, quæ soliditati justitiæ, & veritatis innituntur. Deputatio autem talis expedit, quod fiat decreto *Judicis*, & de ea appareat in processu, & ejus formam dabimus in *Secunda Parte*.

189. *Advocatus* autem *Fiscalis* in responsione sua contra *Reum*, quo ad modum, eadem præstare debet, quæ superiori Quæstione diximus de *Patrono*, puta affectare claritatem, brevitatem, & fidelitatem, & ordinem in proponendis Articulis, citandis *Textibus*, & *Doctorum* auctoritatibus, & distribuendis argumentis. Quo vero ad rem, duo præstare debet; nempe urgere ea, quæ ex ventre processus, apparent, & maxime faciunt contra *Reum*; & enodare argumenta adducta a *Patrono* in favorem *Rei*. Dixi: *quæ apparent ex ventre processus*. Non enim aut potest, aut debet *Fiscalis* alia proponere, quæ in processu non habentur: quia illa erunt tanquam extrajudicialiter dicta, & sic non probata, proinde non habenda in consideratione.

Eximiuntur vero ea, quæ sunt evidentia, & notoria. Hæc enim potest proponere tanquam certa, & quæ nulla egent probatione; sed si aliquod habet, per quod possit *Reus* urgeri, & de eo non appareat aliquid in processu, debet *Fiscalis* instare apud *Judicem*, ut examinet ad favorem *Fisci* tales, aut tales Testes, per quos probare intendit talem, aut talem Articulum. Et in hoc *Fiscalis* se geret adamussim eo modo, quem dedimus supra, docendo quomodo debeat *Patronus* Articulos probatorios pro *Reo Judici* proponere, & Testes exhibere.

190. Quia vero coguntur *Patroni* dissimulare argumenta, quæ magis arctant *Reum*, & ad quæ non potest responderi, & illa intacta relinquere; illa debet *Fiscalis* maxime proponere, & vim eorum expendere, & in hoc puncto multus esse debet, & magis instare: Hic enim, ut plurimum viget nervus eorum, quæ pro justitia contra *Reum* faciunt. Pro responsione vero ad rationes *Patroni*, curet primo *Fiscalis* confrontare *Jura*, & *Doctores* ab eo allegatos, & labori in hoc non parcat, & frequentissime inveniet allegata, aut ex integro ficta, aut depravata, aut perperam intellecta, aut ad alium sensum ab *Auctoribus* tradita. Si hæc minime reperit, & *Doctores* invenerit re vera loquentes, prout refert *Patronus*; debet *Fiscalis* uti distinctionibus (si potest) ad conciliandas cum a se propositis authoritates *Doctorum*. Sin minus, dicat conclusionem *Patroni* non esse in *Jure* certam, sed probabilem tantum, cum habeat *Doctores* illam impugnantes, quos citabit, & eorum fundamenta quantum poterit fortificabit: viceversa demonstrando infirma, debilia, & non concludentia jura *Doctorum*, qui in contrarium citati fuerunt a *Patrono*. Et ita vel fundamenta contraria, vel saltem Adversarii rationes, quæ videbantur demonstrativæ, apparebunt tantum probabiles, & erit in arbitrio *Judicis* cum securitate judicare, & amplecti opinionem, quam maluerit.

Si agatur a *Patrono* de nullitate processus ex aliquo defectu, sive excessu commisso a *Judice* in fabricatione, potest recurrere ad illas limitationes, quæ passim ab *Auctoribus* referuntur, tractando de nullitatibus processuum ex forma non servata, & ex aliis capitibus; & illas compendiose, ultra plures alios, recenset *Philippus de Bictis* in sua *Epitome quæst.* 156. *per totam*, quæ cuicumque obvia est. Et tandem curabit non studio contentionis, sed desiderio veritatis adducta a *Patrono* sive in totum, sive in partem enervare.

191. Composita responsione, & præsentata *Judici*, debet hæc omnino communicari *Patrono Rei*, ut si habet quid dicendum pro eo, adducat. Et circa hoc mala viget consuetudo, & verus abusus. Etenim, ut plurimum, talis responsio *Diffinitoribus* tantum ostenditur, & *Patronum* latet. Hoc vero injustum est, & periculosum. Quia remedia pro *Reo*, si non majora, saltem debent esse proportionabiliter æqualia iis, quæ sunt contra eum, & jura magis inclinant ad favorem, quam ad offensam *Rei*. Patet autem, quod hoc modo non sunt æqualia, imo potior est conditio *Fisci*, quam *Rei*. Etenim *Fiscus* duplicem actionem habet contra *Reum*: prima est, quando ad ejus offensam Testes examinat, ipsumque, ex probationibus habitis, *Reum* constituit: secunda est, quando *Fiscalis*, respondendo ad defensiones *Patroni*, illum noviter impugnat. *Reus* autem semel tantum se tuetur; quia licet in examine suo possit se tueri aliqualiter, tamen defensio illa, utpote consistens circa factum non probatum, est nullius valoris, & vera est Defensio, quæ sibi paratur a *Patrono*, quæ ex jure, & facto probato eruitur; & hæc est una vice tantum asserta. Non ergo æqualis, sed longe deterior tali pacto evadit conditio *Rei*, quod absurdum est. Periculosus insuper est modus iste. Etenim somniata jura, & falsas auctoritates potest allegare

gare *Fiscalis*, ut *Patrono* respondeat, & hoc modo imponere *Judicibus*, qui ut plurimum contenti eo, quod vident scriptum, in illo quiescunt, nec veritatem allegatorum in fonte quærunt; & ex hoc summe potest periclitari justitia, reputantibus *Judicibus* prostratas defensiones *Patroni* per responsionem *Fiscalis*, quod tamen nullo modo erit, vendente hoc falsa, pro veris.

192. Ne igitur talia incommoda sequantur, debet omnino communicare *Judex Patrono* responsiones *Fiscalis*, ut contra eas replicet vel scripto, vel oretenus coram toto *Diffinitorio*. Sed expedit, quod hoc fiat scripto (compendiose tamen, ne ultra convenientiam actus judiciales dilatentur, quia commodius est cuique *Diffinitori*, ante sententiam, utrorumque jura perpendere, & rationes examinare, ut justam sententiam consulere possint. Quod si in causa civili *Actor*, & in causa criminali *Accusator*, ut alias dicemus *Tit. Sententia num.* 6. respondet ad ea, quæ *Reus* adducit pro se, & *Reus* replicat contra *Actorem*, vel *Accusatorem*; pari modo hoc fieri debet contra *Advocatum Fisci*, qui, ut diximus, personam *Actoris* sustinet pro justitia publica.

TITULUS ULTIMUS.

Sententia.

TEXTUS.

§. I. Sermo est de Sententia finali, qua vel absolvitur, vel condemnatur Reus; vel declaratur incidisse, vel non incidisse in pœnas Statutarias, & Canonicas. Interlocutoria enim, quia est ante finem Causæ, suum locum habet in formatione Processus, & vocari potius poterit Decretum Judicis, in processu Causæ interpositum.

SUMMARIUM.

1. *Sententia finalis, quid sit?*
2. *Divisio Sententiæ.*
   Interlocutoria, quæ, & quare sic vocetur?
   Aliæ species assignatæ ab Abbate reducuntur ad Interlocutoriam.
3. *Sententia Diffinitiva, & interlocutoria, quomodo differunt inter se?*
   Sententia Diffinitiva requirit ordinem Judicialem, sed non Interlocutoria.
   Diffinitiva inferens condemnationem, si transiit in judicatum, infamat.
   Et non potest revocari a Judice, qui eam tulit, sed Interlocutoria est revocabilis, & quando?
4. *Sententia Diffinitiva duplici modo fertur.*
   Pœnæ sunt arbitrariæ Judici.
   Pœna a Statuto lata nequit augeri, vel minui, quando?
   Sententia Decretoria, & Declaratoria, quæ?
   Reus potest appellare a pœna lata per Sententiam Decretoriam, non vero per Declaratoriam, & quare?
5. *Interlocutoria, potius est decretum Judicis, quam Sententia.*

COMMENTARIUS.

1. Tractatur hoc Titulo de *Sententia* finali, per quam absolvitur Causa, & *Judex* Officio suo perfunctus redditur. *Sententia* porro diffinitur ab *Abbate*, *in Rubr. de Sent. & re judic. num.* 4. quod sit *Diffinitio judicialis controversiæ finem imponens*, prout deducitur ex *Jure l.* 1. *ff. de Sent. cap. Jurgantium. Extra. eod. tit.* Terminantur enim per eam, jurgantium, sive litigantium controversiæ Et quantumvis videatur, quod hæc non quadret nisi pro Causa civili, in qua partes litigantes habent inter se controversiam; tamen convenit etiam Causæ criminali. Si enim procedit ur in ea per Accusationem, *Actor* litem movet contra *Reum*. Si *Judex* ex *Officio* procedit, *Fiscus*, qui est persona ficta, non minus contra *Reum* litigat, & *Judex*, ex *Officio* procedens, dicitur moveri, & agere ad instantiam *Fisci*. Unde etiam in Causa criminali lis contestatur contra *Reum*, prout fit in civili, & *Judex*, sententiando diffinit, seu dirimit controversiam motam contra *Reum*, ipsum absolvendo, seu condemnando.

2. Dividitur autem *Sententia* secundum *Hostiensem Summ. Rubr. de Sent.* §. *Quot ejus. num.* 2. in duas species, nempe *Interlocutoriam*, & *Diffinitivam*. *Interlocutoria* dicitur eo, quod inter principium, & finem Causæ fertur. Vel quia Judex *inter* partes *loquendo*, sine solemnitate scripturæ, pronunciat. Vel dicitur *Interlocutoria* ad differentiam *Diffinitivæ*: quia cum hæc imponat finem negotio principali, & solemniter in scriptis feratur, & retractari non possit; illa imponit finem exceptionibus, sive quæstionibus emergentibus, fertur sine scriptura *Judicis*, & ex causa potest ab eodem retractari. Unde respectu Diffinitivæ, est quædam simplex locutio super dubiis propositis inter partes. *Abbas* autem cum aliis *Doctoribus* communiter aliam speciem assignat; nempe *Interlocutoriam habentem vim diffinitivæ*, & est illa, quæ non imponit finem Causæ, sed alicui Articulo incidenti in Causa, super quo tamen ulterior Sententia non fertur; ideo dicitur *habere vim diffinitivæ*, quia Articulum illum totaliter diffinit. Sed hæc species reducitur ad *Interlocutoriam*, eo quia inter principium, & finem Causæ fertur. Reperitur alia, quæ dicitur *quasi diffinitiva*, ut est Sententia lata super possessorio, quæ non est integraliter diffinitiva, quia, durante adhuc Causa litis, intentatur, post talem sententiam petitorium; ut tangitur in *Glossa. in cap. Consultationibus de Offic. Judic. Delegat.* Alia pariter assignatur species ex *Glossa, in Summ.* 2. *quæst.* 1. & vocatur *Sententia præcepti*: & est, quando *Judex ex Officio*, aut ad instantiam Partis aliquid faciendum præcipit. Sed de his parum curamus, tum quia non faciunt ad rem nostram; tum quia sunt modi tantum *Sententiæ interlocutoriæ*, quia feruntur cœpta, & nondum terminata lite.

3. Differunt autem istæ duæ species *Sententiæ* in multis. *Primo*, quia a *diffinitiva* quacumque datur Appellatio, & nulla de necessitate exprimenda est causa Appellationis, & per solam appellationem suspenditur, & finitur jurisdictio *Judicis* absque ulla inhi-

inhibitione *Superioris*. Ab *interlocutoria* autem non potest appellari, nisi contineat gravamen irreparabile per *diffinitivam*, aut habeat vim *diffinitiva*, prout alias dictum est; & debet proponi coram *Judice a quo* causa legitima appellationis; & per eam sopitur tantum jurisdictio in *Judice*, donec de validitate appellationis cognoscatur. *Secundo*, quia *diffinitiva* requirit de necessitate ordinem judicialem praecedentem, & quod facta sit litis contestatio; *Interlocutoria* vero non sic, ut dicunt *Angel. Cons.* 114. *Fulgos. Cons.* 136. *Butr. cons.* 6. *apud Tusc. litt. S. Concl.* 113. *num.*4. & 11. *Tertio* declaratus criminosus de aliquo crimine inducente infamiam, in *diffinitiva* redditur infamis, dummodo *Sententia* transierit in judicatum ex *l.* 1. §. *Qui in judicio ff. de His. qui not. infam. l. Infamem. ff. de Pub. judic.* Per *interlocutoriam* vero nemo redditur infamis, ut ait *Marant. Specul. Part.*6. *n.*4. *apud Sgroi par.* 7. *cap.* 9. *nu.* 12. *Quarto, diffinitiva* de necessitate debet ferri in scriptis, ut infra dicetur; *interlocutoria* istud non requirit, ex *Bald. conf.* 348. *num.* 4. *lib.* 4. *Corn. cons.* 262. *num.* 2. *lib.* 4. *apud Tusc. litt. S. Concl.* 113. *num.* 2. *Quinto*, *diffinitiva* postquam lata est, & publicata ut debet, non potest amplius a *Judice* revocari, eo quia per prolationem *Sententiae* functus est officio suo ex *l. Quod jussit. ff. de Ille. Re judic. cap.* 1. *eo. tit. lib.*6. *Ricc. par.* 2. *Decis.* 273. *in fin. Interlocutoria* vero revocari ab eodem *Judice* potest, etiam sine causa, invitis, & contradicentibus partibus, & etiam post interpositam appellationem; dummodo tamen talis *interlocutoria* non habeat vim *diffinitivae*, nec ubi fuerit executioni demandata, nec post decem dies ab ipsa lata, vel postquam fuerit a *Judice ad quem* facta inhibitio, ne *Judex a quo* amplius procedat, ut, multis, more suo, cumulatis, probat *Sgroi par.* 7. *cap.* 9. *a num.* 12. Aliae sunt differentiae minoris momenti, quae passim a *Doctoribus* traduntur; & qui eas vult, adeat *Cardinalem Tuscum litt. S. concl.* 113. *per totam*.

4. In nostro autem *Textu sermo est de Sententia finali, qua vel absolvitur, vel condemnatur Reus, vel declaratur incidisse, vel non incidisse in poenas Statutarias, & Canonicas*. Pro hujus declaratione sciendum, quod *Sententia diffinitiva* duplici modo potest ferri a *Judice*. Uno modo, quando probato crimine, cum aliqua circumstantia augente, aut minuente gravitatem delicti, *Judex* poenam a lege pro tali delicto taxatam vel moderatur, vel auget. Et haec Sententia fertur pro *Judicis* arbitrio regulato a ratione, & aequitate; atque in hoc casu verificatur id, quod dicunt *Clar. quaest.* 85. *V. Ulterius quaero. Tiraquel. de Poen. temper. in Praefat. num.* 1. & 2. *Gail. de Pac. publ. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 22. *Guazz. Defens.* 33. *cap.* 17. *num.* 1. *Giurb. cons.* 12. *num.* 9. *Farinac. Capic. latr. apud Conciol. V. Poena. resol.* 11. *num. prim.* & *resol.* 13. *num.* 1. Quod poenae sunt *Judici* arbitrariae, quia in delictis, ut plurimum, sunt aliquae circumstantiae, ob quas *Judex* arbitrari potest augendo, vel minuendo poenam a lege taxatam. Alio modo est, quando Lex disponit, quod qui fecerit hoc, vel illud delictum, ipso facto, talem Censuram, aut poenam incurrat; & tunc arbitrarium *Judici* non est poenam illam ullo modo moderare, vel augere: sicut etiam quando *Reus* committit delictum, cui apposita est poena a Statuto: tunc enim poenam Statutariam praecisam debet infligere, prout habet *Textus* supra. *Tit. Poenarum* §. *final.*

In primo ergo casu vocatur *Sententia Decretoria*, siquidem decernit *Judex* poenam *Reo* applicandam: In secundo vero vocatur *Declaratoria*, tunc enim simpliciter declarat *Reum* esse in casu, ut sibi poena jam per legem inflicta adhibeatur. *Declaratoria* etiam est, quando *Reum* ab imputatione criminis absolvit; declarat enim vel esse innocentem, vel non esse repertum culpabilem, aut de jure punibilem. Porro sciendum, quod quando *Sententia* est *Decretoria*, & ad arbitrium *Judicis* lata, potest *Reus* appellare a *Sententia* tamquam inferente gravamen. Quando vero est *Declaratoria* poenae a *Statuto* latae, tunc non potest appellari a poena lata, tanquam nimis gravi. *Lex* enim, seu *Statutum* neminem gravat. Sed bene appellatur a *Judice* tanquam male declarante, & poenam legis in illo casu applicante, ut expresse *Textus* habet alibi *Tit. Canones* §. 8.

5. *Interlocutoria enim, quia est ante finem Causae suum locum habet in formatione Processus, & vocari potius potest Decretum Judicis in progressu causae interpositum.* Dicit quod in hoc *Titulo* tractare intendit de *Sententia diffinitiva* tantum; quia *Interlocutoria vocari potius decretum Iudicis* debet, & de talibus decretis suo loco, & tempore faciendis, supra sparsim in toto *Textu* locutus est.

TEXTUS.

§. II. Si Processus fabricatus est ad instantiam Partis, ante Sententiam citetur Actor, & moneatur, si aliquid aliud est ab illo dicendum contra Processum defensivum, & assignetur illi terminus. Quod servandum est etiam cum Reo, ut sciat se condemnandum, nisi aliud in sui defensionem adducat. Si Processus defensivus evacuavit Processum offensivum; assignare debet Judex terminum Accusatori, in eodem Processu, ad allegandum, quare non debet de calumnia condemnari. Quod si non probaverit, poena talionis, ut dictum est, erit puniendus. Si autem probaverit vel plene, vel semiplene, ut supra determinatum est, sive per Testes, sive per confessionem Rei, sive per indicia, & praesumptiones; Reus juxta mensuram delicti, & modum probationis, ad poenam ordinariam, vel extraordinariam condemnandus erit.

SUMMARIUM.

6. *Actor citandus ante Sententiam quando processum fuit per Accusationem.*
Copia actorum, si petatur ab Accusatore, est illi tradenda, & quando?
7. *Carpitur abusus Iudicum respondentium pro Fisco ad rationes Patroni.*
Responsio Advocati Fiscalis ad jura Rei communicanda Patrono.
8. *Accusatori non probanti assignandus est terminus, ad se tuendum, antequam condemnetur ut calumniator.*
Processus defensivus qui dicatur?
Processus offensivus quis sit?
Accusator non probans praesumitur calumniari.
Iuramentum de calumnia non vincit vim praesumptionis contrariae.
Accusator non probans fit Reus.
9. *Calumnia praesumpta ex accusatione multipliciter evaditur.*

Dif-

Diffamatio de delicto salvat a calumnia Accusatorem, si tamen prosequitur propriam injuriam.
10. *Accusator sententiandus est de calumnia in eodem processu contra Accusatum fabricato.*
Sententia eadem potest continere absolutionem Accusati, & condemnationem Calumniatoris.
11. *Accusatore probante Reus condemnandus.*

COMMENTARIUS.

6. TRactat nunc *Textus* de iis, quæ facienda sunt ante Sententiam, quando processum est per viam *Accusationis*, & dicit, quod *si Processus fabricatus est ad instantiam Partis, ante Sententiam citetur Actor, & moneatur, si aliquid aliud est ab ipso deducendum contra Processum defensivum, & assignetur illi terminus.* Quantum ad hoc sciendum est, quod in Accusatione, quando copia Processus datur *Reo*, ut se possit defendere, si *Accusator* eam petat, debet etiam ipsi dari, ut docet *Clarus quæst.49.vers. Danda est. Ratio* est, quia ita agitur de interesse *Accusatoris*, sicuti *Rei*; ille enim si non probat crimen cui se inscripsit, puniendus est ut Calumniator. Proinde debet illi dari copia omnium actorum tam pro *Fisco*, quam pro *Reo*, ut possit scire, an sufficienter probatum sit intentum, an novas probationes debeat subministrare, ut in probatione non succumbat. Supposito ergo, quod acta sint *Accusatori* communicata, debet, ut ordinat *Textus*, citari ad dicendum: An aliud habeat deducendum contra *Reum*, aut opponendum contra ipsius defensiones? Quod si *Accusator* contra defensiones *Rei* opponat, aut alias probationes contra eundem producat; debet etiam citari *Reus*, ut replicet contra rationes *Accusatoris*, vel ejus probationes impugnet. Ideo subjungit *Textus*: *quod servandum est etiam cum Reo, ut sciat se esse condemnandum, nisi aliud in sui defensionem adducat*. Et ex hoc habetur, quod semper, ultimo loco, sit immediate ante Sententiam *Reus* audiendus. Et hoc rationabilissimum est. Cum enim præcedant ea, quæ faciunt contra ipsum, puta Accusatio, aut Inquisitio, & probationes; debent sequi, quæ faciunt pro ipso, puta Defensiones. Quod si contra Defensiones opponit *Accusator*, debet semper fieri locus *Reo* replicandi contra illius oppositiones, ut diximus supra *num.* 191. & 192. Tituli præcedentis.

7. Et in hoc peccant communiter *Judices Regulares*, saltem apud Nos. Factis enim, & a *Patrono* præsentatis *Judici* defensionibus, solet hic committere alicui, ut assumat partes *Fisci*, & respondeat rationibus adductis pro *Reo*; & non raro *Judex* ipse hoc per se præstat, & gerendo se pro *Fiscali*, de *Judice* fit pars, & multoties cum præjudicio *Rei*, ex eo quod *Judex* præoccupatus a propria opinione meliores existimat rationes a se adductas contra *Patronum*, quam probationes istius ad favorem *Rei*, cum revera aliter sit; & contra fas *Reum* in Sententia gravat, prout Tit. præcedenti diximus. Ex post, nulla ulteriori citatione facta *Reo*, proceditur ad Sententiam. Talis practica militat de directo contra hunc *Textum*, qui diserte ordinat, quod citato *Accusatore* ad dicendum, si quid habet ultra jam dicta contra *Reum*, citari debeat ex post ipsemet *Reus* ad replicandum. Si deest *Accusator*, quia processum fuit *per Inquisitionem*; ille, qui pro Fisco respondet Patrono, gerit munus *Accusatoris*. Debet ergo tradi *Patrono* copia allegationis, quam fecit *Advocatus pro Fisco*, & debet expectari, donec Patronus replicet contra illius allegationem; itaut (ut diximus) ultimo loco, & immediate ante Sententiam, audiatur *Patronus Rei*. Corrigenda proinde est talis practica. Et advertant *Patroni* causarum ad hoc punctum: & si ipsis communicata non est allegatio facta pro *Fisco*, protestentur de nullitate Sententiæ, ex eo quod lata erit, non plene productis Defensionibus pro *Reo*; nempe iis, quæ ad ipsius favorem replicare potuit contra *Fiscum*. Unde convincitur, quod hæc citatio *Rei*, sive *Patroni* ad contradicendum *Accusatori*, aut *Fisco*, est substantiale ad judicium, eo quia est pars Defensionis, quæ spectat ad ejus substantiam, ut notum est.

8. *Si processus defensivus evacuavit Processum offensivum, assignare debet Judex terminum Accusatori in eodem Processu, ad allegandum, quare non debeat de calumnia condemnari.* Nomine *Processus defensivi*, veniunt ea omnia, quæ facit *Judex* ad petitionem *Patroni*, & in favorem *Rei*; ita ut Testium repetitio, eorundem examen super interrogatoriis productis, probationes Articulorum a *Patrono* propositorum, & omnia alia acta ad defensam *Rei* vocantur *Processus defensivus*: sicuti *Offensivus*, dicitur omne id, quod facit *Judex* contra *Reum*; ut visitatio Corporis delicti, inquisitio specialis, probationes per indicia, præsumptiones, instrumenta, Testes, & omnia alia, quæ militant contra personam *Rei*.

Dicit ergo, quod si *Processus defensivus evacuavit Processum offensivum*; puta quia ostendit *Patronus*, quod crimen nullo modo probatum est: & hoc vel quia dicta Testium non concludunt, vel quia personæ Testium non sunt legitimæ, vel quia probationes factæ favore *Rei* totaliter vincunt indicia contraria; *assignare debet Judex terminum Accusatori, in eodem Processu, ad allegandum, quare non debeat de calumnia* condemnari. *Accusator* non probans præsumitur calumniari, ut habent *Glossa in cap. 2. in verb.Calumniandi de Calumn. Abb. in cap.Calumniam num. 2. de Pæn. Card. Alexand. in cap. Qui non. vers. Sed an præsumatur 2. quæst. 3. & in cap. Si quenquam §. Notandum num. sept. 2. quæst. 3. Villalob. comm. opin. litt. C. num. 2. apud Clar. quæst. 62. vers. Dixi.* Nec illi suffragatur, quod, in porrectione Libelli Accusatorii, juraverit de calumnia; quia tale juramentum non vincit vim præsumptionis contrariæ, puta ita quod accusando calumniatus sit, quia non probavit, ut communiter tenent *Abb. in d. cap. Calumniam num. 4. de Pæn. Alex. in l. Properandum §. Sin autem ultra. num. 21. C. de Judic. Afflict. 2. Par. Const. Regn. rubr. 13. num. 9. & rubr. 61. num. 5. Salycet. in l. Qui crimen. num. 14. C. qui accu. poss.* Ex hoc ergo, quod præsumitur calumniator, de *Accusatore* factus est *Reus*; & ideo, quia condemnari non potest indefensus, citari debet, ut possit producere rationes, ob quas evadat pœnas contra Calumniantes, ut post *Bartolum in l. p. in princip. ff. ad S. C.* docent *Turpill. & in l. Athletas §. Calumniator num. 6. ff. de His, qui not. infam. Clar. quæst. 62. num. 9. Boss. tit. de Accus. num. 9. apud Sgroi par. 3. cap. 1. num. 14.*

9. Advertendum autem est, quod calumnia, quam incurrit *Accusator* ex hoc solo motivo, quod non probat, non est calumnia vera, sed tantum præsumpta. Hæc autem multis modis potest evadi. *Primo* si *Accusator* semiplene probavit, ut habet *Textus* supra Titulo de *Accusatione* §. 4. *Secundo* si accusatus est diffamatus de delicto, & *Accusator* probat diffamationem. Sed hoc sobrie accipiendum est; puta si *Accusator* accuset de crimine tangente Se, vel Suos; quod si accuset de alio ad se nihil pertinente, nihil suffragatur *Accusatori* non probanti, quod de tali Crimine adsit infamia, ut scribunt *Felinus in cap. 2. num. 3. de Calumn. & Menoch. de Arbitr. cas. 32.*
num.

num. 29. *in fin. Sgroi loc. cit. num.* 12. *Tertio* si *Accusator* deceptus est a Testibus, qui promiserunt, in judicio deponere, & postea nihil dixerunt. *Quarto*, si probat se audivisse a Viris fide dignis: Hoc vero debet accipi cum limitatione data in secundo casu, puta quod *Accusator* suam, aut Suorum injuriam prosequatur. *Quinto*, si probavit per Testes, qui fuerunt rejecti ob eorum inhabilitatem personalem, quam *Accusator* ignorabat. *Sexto*, si *Accusator* desistit ab Accusatione, aut eam revocat, antequam *Reus* citetur. Et aliæ sunt causæ excusantes a Calumnia, de quibus videri possunt *Farinac. quæst.* 16. *a num.* 41. *Menoch. de arbitr. cas.* 321. *a num.* 19. *Guazzin. defen.* 3. *cap.* 13. & alii.

10. Non est autem opus, quod *Judex* instruat novum Processum, ut deveniat ad Sententiam contra *Accusatorem*, qui non probavit. Dicit enim *Textus*, quod hoc fieri debet *in eodem Processu*. Et practica est, prout, habent *Clarus quæst.* 62. *vers. Sed quæro*, & ibi *Salycet. in l.* 1. *num.* 3. *C. de Calumn.* & *Bart. in l. Athletas num.* 6. *ff. de His, qui not. in.* quod *Judex* prius statuat *Accusatori* terminum ad allegandum, quare non debeat de calumnia condemnari? & ubi nihil deducat, quod relevet, illum poterit in una, & eadem Sententia condemnare; ita ut primo declaretur absolutus ex capite Innocentiæ ille, qui fuit Accusatus, & eodem contextu pronuncietur mulctandus tali pœna *Accusator*, qui non probavit.

11. *Si autem probaverit vel plene, vel semiplene, ut supra determinatum est, sive per confessionem Rei, sive per indicia, & præsumptiones; Reus juxta mensuram delicti, & modum probationis, ad pœnam ordinariam*, (puta si plene, & per Testes, instrumenta, aut confessionem probatum erit) vel *extraordinariam*, (si semiplene tantum, aut per præsumptiones fuerit probatum) *condemnandus erit*.

TEXTUS.

§. III. Nullum sententiare poterit Judex sive Ordinarius, sive Delegatus, nisi prius probe cognitis causæ meritis, indiciisque discussis, cum consilio, & voto Diffinitorum Provinciæ; vel (si Visitator fuerit) Peritorum, & gravium Patrum, si Diffinitores, ex urgente causa, necessum fuerit excludere. Sententia, quæcumque illa sit, omnino ex Processu dependeat, quæ si ex deductis justificari non poterit, declaranda erit injusta, subjicique debet Judex pœnis contra malos Judices fulminatis; ac etiam, qui juris ordinem non servaverint.

SUMMARIUM.

12. *Sententia festinanter lata est nulla, & quomodo?*
Sententia non ferenda, nisi cognitis meritis causæ.
13. *Diffinitores debent sub mortali nosse merita causæ.*
Consiliarius ex officio, sub mortali, debet habere peritiam rei, de qua dat consilium.
14. *De exclusione Diffinitorum a sententiando: remissive.*
15. *Sententia debet dependere a Processu, & continere delictum in specie.*
16. *Diversæ opiniones, an debeat in Sententia exprimi causa quare pœna augeatur, aut minuatur?*
17. *Dictio* omnino *quid significet?*
In Sententia diffinitiva criminali debet exprimi causa pœnæ, quæ infligitur.
18. *Judex ex causa potest alterare pœnam Statutariam.*
Et causa alterationis debet cohærere delicto.
19. *Judex augens pœnam Legis sine causa, tenetur in Sindicatu.*
Judex minuens sine causa pœnam Legis, fit Infamis, & tenetur ad pœnam quam debuit imponere.
20. *Periculosum est, quod Judex augeat pœnam, non expressa causa, in Sententia.*
21. *Ex reiteratione delicti potest augeri pœna.*
22. *Sententia, quæ ex deductis in Processu nequit justificari, declaranda est injusta.*
23. *Judex quando mulctandus pœnis male judicantium?*
24. *Judex non puniendus, nisi male judicet ex malo Dolo.*
Ignorantia, quo casu possit dici voluntaria, & dolosa?
25. *Casus, in quibus proditur Index male judicans malo Dolo.*
26. *Index puniendus ob malum judicium latum, debet citari.*

COMMENTARIUS.

12. Ad validitatem Sententiæ necessaria est cognitio. Licet enim Causa tractetur summarie quemadmodum fiunt omnia judicia *Regularium*, si Sententia est lata festinanter, aut in tam brevi tempore, ut Judex merita Causæ perpendere non potuerit; est ipso jure nulla, nec sustinetur per clausulam *sola facti veritate inspecta*, ut dicunt *Guazzin. defen.* 35. *cap.* 21. *per tot. Ossasc. decis.* 1. *num.* 1. *Vant. de Nullit. sent. def. proc. num.* 53. *Caball. cas.* 286. *num.* 42. *Asinar. in Prax.* §. 3. *cap.* 26. *num.* 1. *Lancell. de Attent. par.* 3. *cap.* 23. *num.* 35. *Menoch. de Arbitr. lib.* 1. *quæst.* 42. *apud Sgroi par.* 2. *cap.* 1. *num.* 31. & *par.* 7. *cap.* 12. *num.* 11. Hinc est, quod *Textus* ordinat, quod *nullum sententiare poterit Iudex, sive Ordinarius, sive Delegatus, nisi prius probe cognitis Causæ meritis, indiciisque discussis*, nempe ut mature perpendatur, quænam sint indicia, & probationes, quæ vincant, nempe, an *pro*, an *contra Reum*.

13. *Cum Consilio, & voto Diffinitorum Provinciæ.* Diximus alibi *Tit. Canones n.* 72. *& seqq. Diffinitores* esse *Conjudices* Ordinarios simul cum *Provinciali*; & debere Causas judicare. Ex hoc ergo *Textu* convincitur obligatio singulorum de *Corpore Diffinitorii* ad examinanda merita Causæ, quam debent judicare, non contenti simpliciter adhærere, vel non, judicio *Provincialis*, aut alterius. Etenim omnes æqualiter *Iudices* sunt, & æqualis valoris sunt inter se singulorum vota. Si ergo obligat *Textus Iudicem* quemlibet ad plenam cognitionem Causæ, quæ debet dirimi per Sententiam; quilibet de *Diffinitorio* circa hoc æqualem habebit obligationem, quæ, cum sit de *re gravi*, ligat sub mortali. Quod si Sententia datur a *Provinciali cum consilio, & voto Diffinitorum Provinciæ*, adhuc magis evidenter apparet prædicta obligatio. Qui enim debet *ex Officio* consiliare, & non secundum placitum, sed secundum jus, ut muneri satisfaciat, tenetur omnem adhibere diligentiam, ut det consilium rectum. Quod si malum con-

consilium dat, quia peritiam bene consiliandi non habet, debet Officio renunciare: & si male consilium dedit, quia culpabiliter negligens fuit in perquirendo, quid jura velint circa factum, super quo consiliatus est; peccat mortaliter, & tenetur ad resarciendum damnum Tertii, ut docent *Abbas in cap. Sicut dignum num. 15. de Homicid. & in cap. Adversus num. 20. de Immunit. Eccl. Bonac. de leg. disp. 10. quæst. 3. punct. 4. num. 3.*

14. *Vel (si Visitator fuerit) Peritorum, & gravium Patrum, si Diffinitores ex urgente causa necessum fuit excludere.* Consonat hic *Textus* dispositioni *Statutorum Generalium Vallisolet.* 1593. *& Stat. Gen. Reform. cap. 8. num. 9.* Et non limitatur ad *Visitatores*, sed extenditur etiam ad *Provinciales*, prout supra *Titulo Canones §. 13.* innuit *Textus*. Dicendum hic esset: quinam, & quales esse debeant *Patres Periti*, *& graves*, de quibus mentionem facit, & quæ sit dicenda *Causa urgens*, ad hoc ut omissis *Diffinitoribus* alii substituantur? Sed quia de his alibi copiose tractavimus *Tit. Canones num. 70. & 72.* illuc Lectorem remittimus.

15. *Sententia, quæcumque illa sit, omnino ex Processu dependeat.* Multa ponderatione indiget hic *Textus*, dum ordinat, quod omnis Sententia *dependeat ex Processu*, & hoc non simpliciter, sed *omnino*. Advertendum ergo, quod dependentia, de qua loquitur, consistit in hoc, nempe, quod in Sententia contineatur delictum expressum in specie *Tit. Sententia §. 7.* cum omnibus suis circumstantiis aggravantibus, aut diminuentibus, & hoc quidem necessarium esse scribunt communiter *Sgroi par. 7. cap. 12. num. 4.* & ibi *Marant. par. 6. num. 47. Alberic. in l. Repetendarum. §. Illo C. de Judic. Augustin. ad Angel. de Malef. verb. Et quia nobis num. 4.* Ratio autem est, quia cum pœna debeat culpæ proportionari, ex quo est ejusdem reordinativa: in *Sententia* autem præscribatur pœna luenda per *Reum*; sequitur, quod in eadem exprimenda sit culpa, ut clare appareat de rationabilitate *Sententiæ*.

16. Sed dictio illa *omnino* non otiose ponitur, cum nihil superfluere debeat in *Lege*, aut *Statuto*, sed aliquid operari. Dicendum ergo quid significet hic. Sciendum igitur, quod controversia est inter *Criminalistas*, an *Judex* teneatur in *Sententia* esprimere causam, quare pœnam augeat, aut minuat, recedendo a pœna ordinaria legis. *Farinacius quæst. 17. num. 62. & seqq. & Natta cons. 415. nu. 31. Ghirla. Menoch. Tiraquell. Vasq. Bartol. Bald. Felin. Alex. Boss. tit. de sent. nu. 36.* citati a *Bicto quæst. 145. n. 7.* putaverunt quod non. Et se fundant in *cap. Sicut de Sent. & re judic. cap. Cum Bertholdus eodem titulo*. quorum primum ita communiter summatur ab *Abb. in d. cap. Sicut de Sent. & re judic. Sententia sine Causæ expressione lata tenet. Augustin.* autem *ad Angel. de Malef. in verb. Et quia nobis num. 4. Foller. Pract. Rubr. de Pæn. nu. 88. Bald. in cap. Sicut de sent. & re jud. apud Sgroi par. 7. cap. 12. n. 4. circ. fin. Alberic. in l. properandum §. Illo num. 3. C. de Iudic.* tenent quod omnimode obligetur *Judex* ad exprimendam causam. *Abbas* referens conflictum *Doctorum*, super hoc puncto tenet, quod *Sententia* sine expressione causæ sustineatur. *Clarus* autem *Criminalistarum Coriphæus quæst. 95. vers. Fuit aliquando.* postquam dixit, quod super hoc *Articulo magna est Doctorum altercatio*, nihil decidit, sed se restringit ad practicam, quæ *Mediolani* servatur: & est, quod non apponitur in sententia causa condemnationis, nisi casu, quo aliquis damnandus veniret in contumaciam. Alibi autem *quæst. 85. vers. Ulterius quæro, ex Iacob. de Belvis. Pract. crim. fol. 46. rubr. de fug. Reo.* *num. 62. & Menchiac. controv. illustr. cap. 14. num. 5.* recitat teneri *Judicem* in *sententia* exprimere causam, quare pœnam Legis minuat, licet ipse velit, quod sufficiat dicere: *Ex justis causis animum nostrum moventibus*. Et hanc dicit esse opinionem communem, ut testatur *Menchiaca* citatus.

17. In hac celebri controversia *Textus* noster stat cum secunda sententia, dum vult, quod *Sententia omnino ex Processu dependeat*. Dictio enim *omnino*, importat idem, quod *omnimode*, ut vult *Bartolus in l. Græce §. Illud num. 2. ff. de Fidejus.* relatus a *Tusco litt. D. concl. 322. num. 4.* & facit hunc sensum, quod *omnimode*, & *in omni sui parte* sententia dependeat a processu, & per ipsum justificetur, & hoc sive in genere pœnæ, sive ejusdem augumento, aut diminutione. Et rationabilissime inductus est *Textus* ad sic determinandum. Etenim tum *Canones*, tum *Doctores* adducti, qui volunt contrarium, loquuntur de *sententia* in causa civili, quæ non facit ad rem pro criminali. Habemus enim textualiter in *Decretali cap. 1. de Sent. Excomm. lib. 6.* quod *Judex* Sententiam *Excommunicationis ferens causam Excommunicationis expresse conscribat, propter quam Excommunicatio proferatur*. Ex quo deduci facile potest, quod cum talis sententia sit criminalis, eadem causæ expressio in qualibet sententia criminali est facienda.

Et licet, ibi *Glossa in cap. 1. in verb. Causam, de Sent. Excom. in 6.* dicat, quod in diffinitivis non est necesse exprimere causam, ut habetur ex *Cap. Sicut nobis. de sent. & re judicat.* (quod tamen, ex illo Textu, servandum est in sententia Excommunicationis): Nihilominus debet accipi de *Diffinitivis Civilibus*, cum Capitulum illud loquatur de sententia lata in causa civili; & in toto corpore juris non inveniatur *Textus*, qui loquatur de *Diffinitiva Criminali*, nisi iste, qui cum ordinet causam pœnæ esse exprimendam, idem debet accipi de omnibus.

Concordat porro huic dispositioni *Imperatoria l. Properandum §. Illo C. de Iudic.* quæ sancit; quod si, ob culpam *Patronorum*, lis protrahatur, crimen eorum *Judex* puniat, condemnando eos in pœnam pecuniariam, ipso videlicet *Judice in sua Sententia hoc ipsum manifestante, quod per Patronos Causarum dilatio facta est*. Et *l. Quod ait §. Ignominiosa ff. de His, qui not. infam.* ordinat, quod si *Judex* in pœnam delicti *ignominiose* dimittit Militem a militia, ipsum spolians cingulo, debet exprimere, *Ignominiæ causa se mittere*. Ex quibus Legibus evidenter deducitur causam pœnæ in sententia criminali esse exprimendam.

18. Et revera incapibile est hoc, quod teneatur *Judex* exprimere in *sententia* crimen, propter quod *Reum* condemnat; non vero teneatur exprimere causam quare pœnam augeat, vel minuat, cum ab eodem crimine dependeat justa pœnæ diminutio, sive augumentum. In confesso quidem est apud omnes fere *Doctores*, quos inter *Aretin. in cap. Qualiter, & quando il 2. n. 24. de Accusat. Didac. lib. 2. Resol. cap. 9. nu. 8. Plaza lib. 1. Delict. cap. 33. n. 5. Dec. in cap. de Causis num. 19. de offic. Deleg. Menchiac. controv. illustr. cap. 14. num. 4. Blanc. pract. fol. 73. num. 71. apud Clar. quæst. 85. vers. Ulterius quæro*: quod ex causa possit *Judex* alterare pœnam a *Statuto*, aut Lege latam, quod tamen sine causa non potest. Imo docet *Clarus*, quod, quo ad minores *Magistratus*, necessarium sit, quod causa augumenti, aut diminutionis cohæreat delicto, non autem sit illi extrinseca. Si ergo substantia delicti propter quam species pœnæ decernitur, exprimitur in sententia; & quare exprimi pariter non debebit causa alterationis ejus-

ejusdem pœnæ, cum talis esse debeat, ut delicto cohæreat, & illi non sit extrinseca?

19. Addendum his rationibus est periculum, cui se exponit *Judex* sententians, casu quo appellet *Reus*. Notum enim est, quod *Judex* augens sine causa pœnam a Lege latam, committit in Legem, & tenetur in Syndicatu, pœna enim non debet esse major delicto *l. Rescriptum ff. de His qui, ut indign. Giurb. Conf. 83. in fin. Tusc. litt. P. conclus. 211. nu. 1. Guazz. defen. 33. cap. 4. num. 3. Barbos. Axiom. 181. num. 3. apud Conciol. verb. Pœna resol. 14. num. 2.* Pariter minuens simili modo pœnam, efficitur infamis, & tenetur ad pœnam, quam imponere debebat *Reo*, ut habent Textus in *jure Cæsareo l. Servos C. ad leg. Iul. de vi pub. l. 3. in fin. C. Ne sanct. bapt. iter.* quibus consonat Scriptura; *3. Reg. cap. 20. Quia dimisisti Virum dignum morte, erit anima tua pro anima ejus*. Si ergo non apponatur in *sententia*, nec ex ventre Processus appareat causa, ob quam *Iudex a quo* auxit, vel minuit pœnam; *Iudex appellationis* judicare contra eum poterit *bene appellatum, & male pronunciatum*, ex eo quod voluntarie, & sine causa appareat, latam fuisse ab eo sententiam: quantumvis justum motivum potuerit habere, recedendi a pœna Legis ordinaria.

20. Tandem experientia magistra didici, valde periculosum intra Claustra esse, quod *Iudex* pœnas possit augere, tacita causa specifica illius augumenti, & apposita simpliciter Clausula, *dignis de causis animum nostrum moventibus*. Non raro enim *Iudices* ex motivo *Factionum* animosi in *Reos* sunt, & eos ultra fas pœnis gravant; & pallio illius clausulæ, in eos deseviunt, quod non possunt facere, si tenentur ad exprimendum causam, quare augent pœnam, & quod de tali causa, utpote cohærente delicto, in Processu appareat. Saluberrime ergo disponit *Textus omnino* exprimendam esse talem causam; & si non apponatur, annullanda erit *sententia*, utpote deficiens in forma substantiali hic præscripta.

21. Quod si quæras: ex qua causa possit *Judex* recedere a pœna Statutaria ipsam augendo? Dico, quod pœna potest augeri ob ejusdem delicti reiterationem, respectu cujus binus actus sufficit, ut volunt *Farinac. quæst. 23. num. 16. Chartar. decis. crim. 11. num. 13. Cavalc. de Brach. Reg. par. 4. num. 102. Sanch. lib. 6. Decal. cap. 10. nu. 11. & 12. apud Sgroi par. 7. cap. 3. num. 111. art. fin.* & a fortiori si esset solitus delinquere. Et adverti debet, quod de tali reiteratione oportet, quod appareat in Processu, aut simus in *Notorio*, aut *publico Juris*; puta per sententiam alias datam. Et proinde quando solent interrogari Testes: *Quam opinionem, aut famam habeat Reus apud Fratres*? facile est curare, quod ipsi deponant; *Quod male audiat, quia fuit alias de eodem delicto in specie castigatus*. De causis autem minuendi pœnas *Titulo* Superiori dictum est, Illæ enim quas adducere potest *Patronus* ad prætendendam mitigationem pœnæ, possunt inservire *Iudici* ad sententiam temperandam.

22. *Quæ si ex deductis justificari non poterit, declaranda erit injusta*. Confirmatur hoc, quod supra dictum est circa expressionem causæ, ob quam sententia fertur: & dicit, quod *si ex deductis*, hoc est in Processu probatis *justificari non poterit*, idest non appareat, aut possit probari, quod ideo talis pœna lata est, quia tale delictum commisit, & quod taliter est aucta, vel diminuta, quia ex eodem Processu apparet, quod *Reus* solitus est delinquere, aut alias est vitæ malæ, aut ex provocatione, ira, fragilitate, inadvertentia deliquit; *declaranda a Judice ad quem* erit injusta, & ideo rescindenda. Tangendum hic esset: quænam præstare debeat *Judex* Appellationis? Sed de hoc inferius dicemus.

23. *Subjicique debet Judex pœnis contra malos Judices fulminatis*. Saluberrima dispositio ad frænandam in aliquibus animositatem contra *Reos*, aut alios innocentes sibi invisos, & indebite gravatos. Sed parum usu practicata. Plurimos vidi Processus pessime fabricatos, sententiasque circumscriptas, tanquam inexcusabiliter injustas, nec unquam vidi *Judicem* punitum ad præscriptum hujus *Textus*. Ex quo fit, quod impuniti *Provinciales*, qui sunt *Ordinarii Judices* audaciores redduntur, cum circa hoc peccare possint, securi de impunitate. O utinam *Superiores Generales* hoc adverterent? Si enim in facti contingentia male judicantes *Provinciales*, & eorum *Diffinitoria* punirent ad normam hujus *Textus*; non tantæ emergerent turbationes, ex male administrata Justitia, nec publicæ potestatis usus privatæ passionis fieret minister, ut frequenter evenit.

24. Advertendum autem hic est, quod *Iudex* male judicans non debet puniri ordinaria pœna male judicantium, nisi peccaverit ex dolo. Verum est, quod lata culpa æquiparatur dolo; hoc tamen in criminalibus non verificatur, ut alias diximus, nisi lata culpa esset ex causa dolosa: sicut esset si *Judex* male judicasset ex ignorantia quidem; sed dolosa, quia nec ipse voluit studere; ut sciret quid de Jure in Causa, quam judicavit, nec voluit aliorum consilium petere, vel saniori sententiæ adhærere. Tunc enim, licet ignorantiam prætenderet, & hac se tueri vellet: tamen dolum proderet, licet hic non posset aliunde probari. Cum nec ipse studere voluerit, nec doctorum hominum consilium amplecti, signum esset proinde quod voluntarie in ignorantia permansit, & ita dolose deliquit.

25. Demus ergo casum, qui frequenter accidit, quod declaretur aliqua sententia injuste lata. Si ille, qui appellavit, probet concludenter coram *Judice ad quem*, quod *Judex a quo* dixit ante prolationem Sententiæ, quod volebat, quod *Reus* sibi pœnas daret de injuria sibi facta, aut se velle de eo ulcisci, aut velle illum ita impedire ad dignitates consequendas, ut ad eas neque spem habere possit, & similia; jam probatur verus dolus, & ordinaria pœna male judicantium debet percelli. Pariter, si probetur *Iudicem a quo* esse ignorantem de re criminali, & in illa causa neminem consuluisse; imo neque voluisse acquiescere saniori consilio unius, aut alterius de *Diffinitorio*, sed pervicaciter, & nulla alia adducta ratione, nisi hac, *sic volo*, perstitisse in propria sententia, & ita judicasse; certe non potest se excusare per ignorantiam, quia hæc voluntaria fuit, & dolosa. Si vero peccavit ex ignorantia culposa, quia scire debet ea, quæ sunt sui muneris; extraordinaria pœna puniendus est. Et quod dico de *Provinciali*, dico pari modo, de *Diffinitoribus*, qui & ipsi *Iudices* sunt.

26. Verum advertendum est, quod, ut alias *Tit. Carcer. num. 17.* diximus, si procedendum est ad pœnam contra male judicantes, debent ipsi prius citari, & audiri, ne castigentur indefensi; sicut etiam *qui Iuris ordinem non servaverint*.

TEX-

TEXTUS.

§. IV. Solemnitates illas, quod Sententia sedendo, de die, eaque non feriata; præsente Parte, & alia hujus generis (& si bonum sit quantum fieri potest observari) de essentia tamen judicii non esse, certissimum est; unde ad libitum Judicum remittuntur. Debet autem sententia in scriptis ferri, manu Judicis, & Diffinitorum, ac Testium rogatorum firmata, in publico Refectorio, vel saltem publice in Diffinitorio, iisdem præsentibus, vel a Judice, vel a Scriba legi, qui de tali publicatione in Processu testimonium faciat.

SUMMARIUM.

27. *Judex Regularis non tenetur servare solemnitates juris.*
28. *Judex Regularis si servat solemnitates juris, bonum est.*
29. *Substantialia juris circa sententiam.*
Sententia debet ferri in scriptis, & quare?
30. *Provincialis, & Diffinitores debent subscribere sententiæ.*
Judex Chiragra impeditus potest alteri committere, ut nomine suo subscribat sententiæ.
Sententia proferenda coram Testibus ad hoc rogatis.
31. *Sententia ubi publicanda?*
Publice factum est factum coram Testibus.
32. *Diffinitores debent esse præsentes in publicatione sententiæ.*
Si major pars Diffinitorii intervenit, valet publicatio sententiæ.
Electio facta a majori parte Collegii valet, licet alii ad eam vocati non intervenerint.
Sententia debet ferri, Reo præsente, vel sibi intimari.
33. *Sententia prius est scribenda, quam pronuncianda.*
Si primo pronuncietur, postea scribatur est nulla.
Sententia si intimetur Reo, debet sibi legi ab Actuario coram Testibus.
De jure Judex debet legere ipse sententiam.
Episcopi ex privilegio possunt per alium pronunciare sententiam.
De consuetudine Judex per Actuarium promulgat sententiam.
34. *Sententiæ publicatio adnotanda in processu.*
35. *Sententia debet ferri in termino citationis, & lata ante, aut post, est nulla.*
36. *Sententia debet esse certa respectu personæ Judicis, & Rei, delicti, & pœnæ.*
Certitudo ex parte Judicis, & Rei, quare requiratur in sententia?
37. *Certitudo delicti, quare exprimenda in sententia?*
38. *Pœna debet delicto æqualis esse.*
Pœna debet esse specificata in sententia.
Sententia continens pœnam alternativam Rei arbitrio, est nulla.
39. *Sententia ferenda est per verbum temporis præsentis, & non per gerundium.*

COMMENTARIUS.

27. MUltoties in hoc Opere diximus, *Judices Regulares* a solemnitatibus legalibus esse absolutos tum a jure communi, *cap. Qualiter, & quando il 2. in fin. de Accusat. cap. Licet Heli. de Simon. tum ex Privilegio Bonif. VIII. Ad augend.* Quod non solum circa causæ actitationem, sed etiam in sententia ferenda est intelligendum. Dicit proinde *Textus*, quod *solemnitates illas*, quæ scilicet in ordinariis Foris Sæcularium, ex præscripto Legum, observantur, & sunt, *quod sententia sedendo, de die, eaque non feriata, præsente parte, & alia hujus generis (& si bonum sit, quantum fieri poterit observari) de essentia tamen judicii non esse, certissimum est. Unde ad libitum Judicum remittuntur.*

28. Ex hoc *Textu* elicitur comprobatio resolutionis, quam alias dedimus *Tit. Quam. quæst. final.* nempe, quod si *Judex Regularis* in suo processu apices juris curaret, non esset reprehendendus, ex eo quod hic dicitur, quod *bonum sit, quantum fieri poterit observare solemnitates juris*. Aliæ sunt solemnitates, quas *Judices* Sæculares servant, quæ non sunt in hoc *Textu* recensitæ; sed quia ad rem nostram non faciunt, eas non apponimus.

29. *Debet autem sententia in scriptis ferri.* Loquitur hic de substantialibus ad sententiam requisitis, quibus non servatis, sententia est nulla. Dicit ergo primo, quod *debet sententia in scriptis ferri*. Non defuerunt, qui tenerent scripturam *sententiæ* non spectare ad substantiam judicii; sed contrarium est aperte diffinitum in *Iure Canonico*, *cap. final. junct. gloss. in verb. Definitiva de sent. & re jud. in 6. Clement. Sæpe. junct. gloss. in verb. In scriptis de verb. sign.* in quo habetur necessitas scribendi sententiam, dum recensitis apicibus, qui non debent observari in causis summariis, ait *Clemens*: *Sententiam vero diffinitivam in scriptis, prout magis sibi placuerit stans, vel sedens, proferat.* Ex quo apparet, quod scriptura sententiæ non est solemnitas, cum inter solemnitates non recenseatur, sed reponatur inter servanda de jure. Et *Glossa in cap. 1. §. Postquam in verb. In scriptis de Cens. in 6.* in qua recensentur trigintaquatuor casus, in quibus requiritur scriptura, inter cœteros enumerat sententiam diffinitivam. Et quidquid posset esse de *sententia civili*, certum est, quod in *criminali* omnino necessaria est; ex eo quod in *Decretali, cap. 1. §. Quisquis junct. gloss. in verb. In scriptis de sent. Excom. in 6.* ex qua habetur in *Iure Canonico*, (prout supra dixi,) forma servanda in *sententia criminali*, ordinatur, quod Judex eam *in scriptis proferat*. Et hoc ex ratione quam tangit *Glossa in Clement. Sæpe. §. Verum in verb. In scriptis de verb. sign.* Quæ ait: *Noluit ergo scripturam, quæ in sententiis requiritur, in his causis prætermitti, ne per id contingeret occultari veritatem propalatam, & in judicio diffinitam.* Præterquamquod, si sententia non ferretur in scriptis tollerentur *Reo* defensiones, ut contra *Menochium* scripsit *Muscatellus*; & in hoc ultra *Textum*, quem debemus sequi, concordant *Menoch. de Præsumpt. lib. 1. quæst. 60. Muschatell. par. 7. gloss. Condemnando num. 22. Abb. in cap. Albericus num. 2. in fin. de Test. Marant. specul. par. 4. dist. 9. num. 37. Geminian. in cap. final. col. 4. in fin. de sent. & re judic. Petr. Stell. in l. nec quicquam §. Ubi decreti num. 29. ff. de off. Proconf. Franc. in cap. final. col. penult. de re judic. in 6. apud Sgroi par. 2. cap. 5. num. 51.*

30. *Manu Judicis, & Diffinitorum, ac Testium* roga-

rogatorum firmata. Hoc est secundum substantiale, quod sententiæ subscribant Judices, & Testes: & licet forte non reperiatur in jure sancitum, ut de necessitate Judex subscribat; tamen hoc est ex nostra lege municipali cautum, & servari debet, sicut in omnibus aliis Tribunalibus servatur, ut scribunt *Vant. de Nullit. defect. process. num.* 76. *Sgroi par. 7. cap.* 12. *num.* 4. Quid autem juris, si *Iudex*, aut alius ex *Diffinitoribus* esset Chiragra impeditus, nec scribere valeret, ut frequenter mihi accidit? Dico, quod *Glossa in cap. final. in verb. Proferri de sent. & re judicat. in 6.* habet, quod si *Iudex* excocaretur, & non posset Sententiam legere, deberet per alium facere legi. Pari modo dicendum est in casu proposito; posset enim, cæteris audientibus, committere alteri, ut nomine suo subscriberet, & valeret sententia. Testes autem adhibentur, ut sententia dicatur publicata; & sufficiunt duo Testes, nec requiruntur tres, ut fit in aliis Tribunalibus. Quia adhibere duos, est necessitas, sed tres, est solemnitas, ut dicit *Bictus quæst.* 145. *num.* 8. qui & ibi qui insuper testatur *ex Guazzin. defen.* 35. *cap.* 9. *num.* 6., in Tribunalibus Urbis duos tantum adhiberi.

31. *In publico Refectorio, vel saltem publice in Diffinitorio*. *Refectorium*, sive locus *Capituli* est, ubi *Prælatus* ordinarie solet, tamquam *Pater*, Fratres corrigere, & salutaribus pœnitentiis mortificare. Decet ergo maxime, ut ibi etiam erigat suum Tribunal sicut *Iudex*, & ibi Sententiam solemniter ferat. Licet ergo *Textus* mentionem faciat de *Refectorio* tantum, debet etiam accipi de *Capitulo*. Ambo siquidem sunt loca publica, & ad publicandam sententiam maxime idonea. *Diffinitorium* porro hic accipitur pro Aula; in qua actualiter sunt congregati *Patres Diffinitorii*. Non enim aliquis locus est determinatus in Monasterio ad hoc; sed congregantur, ut plurimum, in camera *Provincialis*, vel alia ab ipso ad hoc specialiter deputata. Dicitur autem *publice* fieri in *Diffinitorio*, si fiat valvis apertis, & coram Testibus. Ad faciendum enim quid *publice* publicitate juris, non requiritur, quod ab omnibus, seu majori parte sciatur, sed quod possit sciri, & coram Testibus fiat, *Arg. cap. 1. de Postul. ubi gloss. in verb. Publice cap. Causam de dol. & contum. l. 4. §. Toties ff. de Damn. inf. Abb. cons.* 99. *num.* 1. *lib.* 1. *apud Tusc. litt. P. concl.* 967. *num.* 3. Et cum valvæ apertæ sint, itaut quisvis ingredi possit, ad audiendum si vult, licet non interveniant ultra *Judices*, & *Actuarium*, nisi duo Testes, dicetur sententia publice lata.

32. *Iisdem præsentibus*. Requiritur etiam de necessitate præsentia *Diffinitorum* dum sententia fertur, nec sufficit eos subscripsisse. Ratio est, quia omnes, & singuli sunt æqualiter *Judices*. Sicut ergo nulla esset publicatio sententiæ facta a *Notario* coram Testibus, si *Judex* ibi non esset præsens; ita pariter, si desunt illi de *Diffinitorio*, qui pariter *Judices* sunt. Censerem autem, quod si unus, aut duo non essent præsentes, nil minus publicatio valeret; ex eo, quod adhuc major pars interveniret, a qua actus validus redderetur: sicut sustinetur electio facta a majori parte *Collegii*, licet omnes non interveniant, ut docet *Abb. in cap. Ecclesia vestra num.* 6. *de elect.* Requiritur etiam præsentia *Rei*, quando commode potest haberi, vel saltem illi debet intimari, & hoc, alternative, est de substantia: ex *Gloss. in cap. Concertationi in verb. Sciverit. de Appellat. in 6. Lancellott. de Attent. cap.* 12. *num.* 158. *apud Sgroi par. 2. cap. 5. num.* 49. Ad quid enim citari debet *Reus*, (& hoc de substantia Iudicii est,) ut habetur ex *Textu Tit. Quam* §. 3. nisi ut audiat Sententiam, vel illi saltem intimetur, ut habeat tempus ad appellandum ad sui defensionem? Imo dum loco citato habet *Textus*, quod *absens, nisi contumax non condemnetur*, videtur velle, quod extra casum contumaciæ requiratur ad publicationem sententiæ præsentia *Rei*. Sed hoc accipiendum est, si commode possit fieri. Si enim *Reus* atrocissimi delicti detineretur in carceribus, & prudentia dictaret, non esse extrahendum, ratione periculi fugæ, posset quidem legi, & promulgari sententia in *Diffinitorio*, & postea ab *Actuario*, in Testium præsentia, *Reo* in carceribus intimari.

33. *Vel a Judice, vel a Scriba legi*. Hic advertendum est, quod de substantia sententiæ est, quod prius scriptis mandetur, quam quod ore proferatur. Quod si prius oretenus pronunciaretur, exinde scriberetur; esset ipso jure nulla, ut habetur textualiter *in jure l. Statutis C. de Sent. ex peric. recit. cap. final. de sent. & re judic. in 6.* & docent *Vant. de Null. def. proc. num.* 69. *Bajard. quæst.* 93. *num.* 7. *Cabal. cas.* 33. *num.* 5. *apud Sgroi loc. cit. num.* 48. Insuper necessaria est lectura in scriptis, ita ut si scriberetur tantum, non autem legeretur scriptura per extensum, evaderet nulla, ut dicunt *Sgroi par. 7. cap. 12. num.* 2. & ibi *Bart. in l. 1. notab. 1. C. de sent. ex peric. recit. Scacc. de sent. gloss.* 12. *num.* 1. & 2. Unde, si *Reus* non esset præsens publicationi, & deberet sententia per *Actuarium* sibi intimari, oporteret, quod iste in faciem ipsius *Rei* eam coram Testibus legeret, ut est praxis totius mundi, sicut dicunt *Augustinus ad Angelum de Maleficiis. verb. qui Judex* & ibi *Angel. in l. penult. §. Ad crimen. col. 3. ff. de Pub. judic. & Bald. in l. Reos C. de Accus. Sgroi loc. cit. num.* 8. Nec sufficeret dicere: *ecce sententia lata contra te, lege eam*. De jure autem utroque *l. 2. C. de Sent. ex peric. recit. cap. final. §. Sententia de sent. & re judic. in 6.* prout adnotat *Clarus quæst.* 93. *init.* est, quod a *Judice* ipso legatur; aliter declaratur ipso jure nulla, & tantum *Episcopi* ex privilegio *Bonifacii Octavi cap. Et si sententia de sent. & re judic. in 6.* poterant, ratione dignitatis, eam per alium legere. Sed ex consuetudine *Judicum*, prout dicit *Joan. Andrea*, relatus ab *Adden. ad Glossam* illius *Capituli final. in Addit. in verb. Necesse de sent. & re judic. in 6.* contrarium inductum est, & eam per *Actuarium* legere faciunt, *Textus* noster proinde alterutrum relinquit *Judicis* arbitrio.

34. *Qui de publicatione in processu testimonium faciat*. Ad hoc, quod *sententia Reum* afficiat necessarium est, quod in processu appareat, quod servata sint omnia substantialia supradicta, & quæ adhuc dicemus; itaut, si diceretur, quod fuit *lata*, & *lecta*, & non adnotaretur, quod fuit *publicata*, redderetur nulla, prout dicit *Bartolus in l. final. C. de Sent.* relatus a *Tusco litt. S. concl.* 133. *n.* 18. Stylus autem communis est, quod tenor sententiæ terminetur per hanc clausulam *lata, lecta, & publicata fuit die N. in Conventu N. in aula Diffinitorii præsentibus R. A. P. N. Ministro Provinciali, RR. PP. N. Custode, N. & N. Diffinitoribus, & coram Testibus infrascriptis ad hoc specialiter vocatis*. Et hoc modo satisfit menti Legum, dum apparet, servata fuisse omnia substantialia, ad valorem Sententiæ pertinentia.

35. Aliud substantiale *sententiæ* est, quod publicetur in termino citationis; hoc est die illa, pro qua citatur *Reus* ad videndum pronunciari *sententiam* in causa, de qua est inquisitus, *l. 2. & 3. C. de Sent. ex peric. recit. cap. final. de sent. & re judic. in 6.* Sequitur proinde, quod si fuerit lata ante, vel post, redditur nulla, ut dicunt *Sgroi par. 2. cap. 5. num.* 49. & ibi *Marant. par. 6. tit. de sent. num.* 88. *Bict. quæst.* 144. & apud eum *Gabriel. & Guazzin. defens.* 39. *cap.* 10. *num.* 2. aliique.

36. In-

36. Insuper necessarium est, quod *sententia* sit certa. Hæc certitudo autem attenditur a multis; puta a parte *Judicis*, a parte *Rei*, a parte *Delicti*, & a parte *Pœnæ*. Quo ad *Judicem* attenditur certitudo, si apponatur in *sententia* nomen *Judicis*, & *Collegarum*, qui, ut *Conjudices*, ad illam ferendam concurrunt, ut docent *Passerin. Trib. Regul. quæst. 29. art. 3. num. 60. Sgroi par. 7. cap. 12. num. 4.* Proinde, si exprimeretur in ea solum nomen Officii, & non personæ, ut si diceretur: *Nos Provincialis Minister Provinciæ N. de consilio Nostrorum Diffinitorum, &c.* non valeret; Quia esset sententia incerta ex parte Personæ *Judicis*. Quo ad *Reum* itidem est certitudo necessaria in *sententia*, taliter ut ita exprimatur nomen *Rei*, ut unus non accipi possit pro alio. Si enim esset ambigua, & posset quadrare diversis, posset aliquando nocere innocenti. Dato enim, quod *Reus* contumax esset de gravissimo, & atrocissimo crimine; & pro habendo *Reo* Superior *Generalis* copiam *sententiæ* ad omnes *Provincias* mitteret, ordinando, quod ubicumque *Reus* deveniret, carceraretur: potest dari casus, quod alius (de quo interpretari, posset *sententia* ambigua circa personam *Rei*,) innocenter carceraretur; aut quod futuris temporibus exemplar illius *sententiæ* latæ contra unum produceretur contra alium innocentem, ad excipiendum contra illum in aliquo casu; quod evenisse in alia *Religione*, a Viro fide digno accepi. Proinde in *Sacro Tribunali* stylus est, quod persona *Rei* individuetur per nomen tum proprium, tum Patris, itidem Patriæ, artis, professionis, ætatis, ita ut impossibile moraliter sit, quod accipi possit unus *Reus pro alio*.

37. Quo ad *Crimen* etiam debet esse certitudo; puta, quod tale, aut tale delictum, cum tali, aut tali circumstantia augente, vel minuente, fuerit ab eo commissum. Et licet hoc possit liquidari ex processu, non tamen sufficit, sed est exprimendum in sententia. Ratio est, quia ex processu apparent quidem indicia, & probationes; tamen incertum est, an per illa concludenter remaneat probatum delictum; proinde necessaria est pronunciatio *sententiæ*, quæ definit, probationes esse sufficientes ad constantiam delicti. Proinde debet apponere *Judex*, quod *Reus* vel graviter indiciatus, aut convictus, aut confessus sit de delicto tali, vel tali, ut monent *Berti pract. crim. tit. 24. cap. 4. num. 8. Sgroi par. 7. cap. 12. num. 4. Passerin. quæst. 29. num. 60. Vant. de Nullit. def. jurisd. num. 93. Cavalc. de Brach. Reg. par. 4. num. 285. vers. Et videns.*

38. Quo ad *Pœnam* tandem debet esse certitudo, & hoc ut pœna correspondeat præcise delicto, nec sit major, aut minor, quam a Lege imponatur. Non enim debet *Judex* esse aut severior, aut mitior lege: Quod si commissum, præcise delictum sit, absque qualitate augente, aut minuente, præcisa etiam debet ferri pœna, quæ a *Statuto* pro tali delicto imponitur; aliter *sententia* neque in toto, neque in parte est valida, ut dicunt *Clar. quæst. 93. vers. Quæro*, & ibi *Bajard. num. 11. Bill. quæst. 144. num. 6.* & apud eum *Farinac. quæst. 11. num. 62. Guazz. defens. 35. cap. 14. num. 7. & Scacc. de Judic. lib. 1. cap. 12. num. 96.* Non tollitur autem quin *Iudex* ex causa possit pœnam Statutariam alterare augendo, aut minuendo ad exigentiam eorum, quæ delictum circumstent, ut supra dictum fuit.

Adverto autem, quod licet a *Doctoribus* sustineatur, quod *Judex* possit in sententia ita dicere; *condemnamus eum in pœnis expressis in Statutis pro tali delicto*; (tunc enim pœna certa est, quia exprimitur in Lege); tamen melius est, quod specificetur pœna illa; quia *Reus*, aliquando rudis, nescit quid dicant *Statuta*, nec consequenter scire potest ejus gravitatem, unde moveatur ad appellandum, aut non. Attenditur etiam certitudo *pœnæ*, ut non apponatur *alternative*, arbitrio *Rei*, subeunda; ut si diceret Judex, *condemnamus eum ad carcerem per mensem; aut ad portandum caputium probationis per annum*. Talis enim *sententia*, ratione incertitudinis pœnæ, esset nulla: alternativa enim nullum membrum suorum alternativorum infert præcise, ut scribit *Ægidius Bellamere; cons. 33. num. 27. apud Tusc. litt. A. concl. 315. num. 4.* & ita nullam subire *Reus* teneretur.

39. Ultimum tandem substantiale est, quod sententia feratur per verbum præsentis temporis, & non per gerundium. Non enim valet dicere: *pronunciamus esse condemnandum, vel esse puniendum tali pœna*. Talis enim est pronunciatio de *quod juris*; non autem de *quod facti*. Sententia autem *Judicis*, retenta ratione juris in mente ejus, debet explicare solum quid circa *Reum* faciendum sit. Proinde dicere debet: *Absolvo Condemno*, aut *Declaro*, ut dicunt *Muscatell. Prax. par. 7. gloss. condemnando num. 59. Guazz. defen. 35. cap. 17. num. 8. Bill. quæst. 144. num. 8.* Gerundia autem, ut *Condemnandum, Absolvendum, Declarandum*, non valent, prout sentit *Bartolus, in l. 1. C. Si advers. libert.* quem magis communiter cæteri *Doctores* sequuntur. Usus proinde *Judicum* obtinuit, quod post gerundium apponant verbum præsentis temporis ad tollendum omnem scrupulum; & sic rem explicant, *dicimus esse condemnandum in tali pœna, prout in illam condemnamus, &c.* Et hoc esse ab omnibus practicandum, consulit *Guazzinus, Defens. 35. cap. 17. num. 2.* cui etiam Nos adhæremus.

T E X T U S.

§. V. Reum acceptare sententiam, non est necessarium; quinimo, si intra tempus canonicum non appellaverit, eum acceptasse pro certo haberi debet. Hanc praxim in sententiando observare debet Judex, atque a pœnis recensitis resilire non poterit, ut supra cautum est. Qui, perfecte indicia evacuaverunt, & etiam innocentiam ostenderunt, simpliciter, & diffinitive absolvi debent; ita ut per supervenientia postmodum indicia a Judice amplius molestari non possint. Qui autem se quidem defenderunt, purgaruntque ab indiciis, non quidem vehementibus, sed plusquam levibus, vel si vehementia fuere, Tortura mediante purgarunt; unde nec in pœnam extraordinariam condemnari potuerunt, absolvendi sunt; sed cum clausula *Stantibus, prout stant, & novis non supervenientibus indiciis*, quæ si superveniant, poterit iterum Iudex, contra illos procedere.

S U M M A R I U M.

40. *Reus, quod acceptet sententiam non est necessarium.*

Si Reus in tempore præscripto non appellavit, habetur pro acceptante sententiam.

Ap-

Appellatio de jure antiquo debebat fieri intra tres dies a sententia lata.
De jure novo fit intra decem dies.
Dies utiles ad appellandum, computantur a tempore sententiæ intimatæ.

41. *Patronus est citandus ad publicationem, sive intimationem sententiæ.*

42. *Extraneus quivis potest, de jure, appellare pro Reo.*
Clericus appellare potest pro Laico, etiam in causa sanguinis.

43. *Substantialia juris in ferenda sententia sunt observanda.*

44. *Reus, qui perfecte evacuavit indicia, debet absolvi simpliciter.*

45. *Indicia, quomodo dicantur perfecte evacuata?*
Innocentia probatur perfecte perfectione reali, & æstimativa.

46. *Absolvi* diffinitive, & simpliciter, *quid importet?*
Dictio simpliciter, *quid significet?*
Modus duplex est, declarativus, & restrictivus.
Conditio duplex, Declarativa, & Restrictiva.

47. *Modi declarativi, aut restrictivi in ferenda sententia.*

48. *Diffinire, quid sit?*
Absolutus simpliciter de crimine, nequit amplius super eo molestari.

49. *Innocens præsumptive, non absolvendus ut Innocens realiter.*
Qui evacuaverit indicia, absque Tortura, non debet sententiari, ut ille, qui fuit tortus.
Absolutus per sententiam præsumitur absolutus ex delicto non probato, nisi aliter in ea exprimatur.

50. *Ab indiciis se defendere, quis dicatur?*
Indicia quando sint evacuata perfecte?
Purgare se ab indiciis, quid sit, & quando?
Juramento purgabantur indicia in purgatione canonica.
Purgatio canonica non est amplius in usu.

51. *Indicium plusquam leve, & minus quam grave, vincitur a ratione contraria, licet debili.*

52. *Reus tortus juxta valorem indiciorum debet absolvi cum clausula,* Rebus sic stantibus, &c.

COMMENTARIUS.

40. CUM *Judicis* jurisdictio exerceatur etiam in invitum, ipsius sententia afficit *Reum*, quantumvis iste apertum consensum non exprimat. Dicit ergo *Textus*, quod ad hoc, quod sententia *Reum* obliget ad pœnam, *Reum acceptare sententiam non est necessarium*. Proinde, si *Reus*, ex abundanti, humiliter reatum suum agnoscens, patienter sententiam pœnalem acceptet, & acceptationem verbis profiteatur, poterit ab *Actuario* adnotari in processu, quod, audita a *Reo* sententia, humiliter acquievit, & eam acceptavit; sed necessarium minime est, quod talem verbalem acceptationem exprimat. *Quia, si intra tempus canonicum non appellaverit, eum acceptasse pro certo haberi debet.* Tempus, quod hic vocatur *canonicum*, est spatium in jure assignatum, intra quod potest *Reus* appellare; & de jure antiquo erat duorum, aut ad plus trium dierum: ex *l. 1. §. Biduum ff. Quando appell. sit. & intr.* sed de jure novo ampliatum est ad decem, ut in *Novella Authent. de Appell. & intr. cap. Anteriorum 2. quæst. 6. Novell.* 23. quæ est etiam in *Jure Ecclesiastico* canonizata, habetur; & *Textus* etiam dicit alibi *Tit. Canones §. 5.* Isti porro dies mensurandi sunt, non quidem a momento sententiæ probatæ; sed a tempore intimationis illius factæ *Reo*, sicut habetur ex loco citato *Textus*. Proinde, si *Reus* præsens non est, quando profertur, & publicatur sententia, decem dies incipiunt currere, quando ipsa intimatur *Reo*, prout supra dictum est.

41. Adverto autem, quod sicuti citandus ad audiendam sententiam non solum est *Reus*, sed etiam *Patronus*, (ut est praxis continuata omnium Tribunalium,) ita etiam, quando intimatur *Reo* absenti a loco judicii, debet ejus *Patronus* præsens esse, ut possit *Reo* consulere quid faciendum sibi sit: an acquiescendum sententiæ, an appellandum? Hoc autem non est de substantia juris, ita ut nulla redderetur intimatio *Reo* facta, nisi *Patronus* esset præsens, sed est de æquitate: posset enim *Reo* ignoranti, (quod sibi non sunt nisi decem dies utiles ad appellandum,) oriri præjudicium ex hoc, quod, dum commonefacit *Patronum* absentem de tenore sententiæ, & ab eo accipit responsum, quid facere debeat, tempus fatale expiret; nec, cum gravamine proprio, amplius appellare possit. Appellando autem, non tenetur *Reus* ullam causam appellationis a sententia diffinitiva exprimere; sicut tenetur appellando ab interlocutoria, ut alias *Tit. Canones num.* 32. docuimus; & prolata sententia *Iudex* officio suo functus est, unde nec potest a *Reo* quærere causam, quare appellet? Sed hoc spectat ad *Iudicem ad quem*.

42. Ponamus autem, quod dum promulgatur a *Iudice* sententia, præsens sit Amicus *Rei*, qui appellet; vel alius, qui Amicus, aut Conjunctus ejus non sit, & iste appellet aut nomine *Rei*, aut proprio, esset ne Appellationi deferendum? Dico quod sic, & est *Textus in jure l. Non tantum ff. de Appell. & rela.* expressus, in quo habetur, quod quivis de populo sive necessarius, sive conjunctus *Rei*, vel non, sive nomine *Rei*, sive proprio, *Reo* etiam renuente, & contradicente, & sententiam subire volente, appellare a sententia criminali potest; & tunc debet differri supplicium, donec causa a *Iudice* appellationis cognoscatur. Et hoc ita verum est, quod etiam *Clericus* in causa sanguinis potest appellare a sententia lata in Laicum, hoc enim est ad defensionem, quæ statui Clericali non repugnat, ut habet *glossa* communiter recepta *in l. Addictos in verb. Quibus C. de Epi. aud. August. ad Angel. de malef. in verb. Præsente num. 5. apud Clar. quæst. 94. vers. Sed an etiam*. Puto tamen quod licet hæc Conclusio in puncto *juris* sit vera, non tamen ad praxim sit reducenda. Unde si *Reus* minime appellaret, & *Iudex*, non deferendo appellationi interpositæ ab extraneo, sententiam exequeretur, non esset ob hoc puniendus.

43. *Hanc praxim in sententiando observare debet Iudex*, (& sub pœna nullitatis, non recedere a substantialibus requisitis ad sententiam, ut supra enumeravimus) *atque a pœnis recensitis resilire non poterit ut supra cautum est*. Puta quando delictum non habet adnexas circumstantias aggravantes, aut minuentes; tunc enim a pœna statutaria recedere non licet. Sed si adsint tales circumstantiæ, arbitrari poterit circa augumentum, vel decrementum pœnæ legalis, ut diximus.

44. *Qui perfecte indicia evacuaverunt, & suam innocentiam ostenderunt, simpliciter, & diffinitive absolvi debent*. Agit nunc *Textus*, de tenore, quo a *Iudice* concipienda, & postmodum proferenda est Sententia, & dicit; quod illi, qui *perfecte indicia evacuarunt debent absolvi*. Hic primo videndum est, quomodo possint dici indicia perfecte evacuata. Ad hoc dico, quod judicare de hoc, stat in arbitrio *Iudicis*: sicut enim ipsi arbitrarium est, decernere de

valo-

valore probationum contra *Reum*, arbitrarium pariter erit determinare de validitate exceptionum ab eodem factarum. Quia vero *Iudicis* arbitrium est regulandum a ratione, & non a placito; tangendæ sunt rationes, per quas *Reus* potest dici *perfecte*, vel non, indicia evacuasse.

Dico ergo, quod si *Reus* plene probet, quod ipse non est culpabilis in facto, plene, & perfecte indicia contraria evacuat; si vero probet tantum, quod ipse non est punibilis de jure, non sunt perfecte evacuata indicia. *Primum* vero contingere potest multipliciter, puta si demonstraretur, quod delictum non fuit commissum, ut si diceretur *Cajus* occisus; & probaretur *Cajum* vivere: Vel quod non fuit commissum a se, quia probatur occisum fuisse a *Sejo*: Vel quod non potuit committi a se; quia probatur fuisse per multam distantiam absentem a loco delicti: Vel quod juste fecerit; quia probatur occidisse ad defensam cum pleno moderamine tutelæ inculpatæ: Vel quod non potuit committi a se; quia nullam causam potuit habere delinquendi, & nemo delinquit ex solo amore delicti: In summa, probatio, per quam removetur culpa a *Reo*, perfecte elidit indicia contraria, & probat *Reum* innocentem. Et hoc maxime consistit in probando, quod corpus delicti non constat; quia si nullum delictum est, ex necessaria consequentia, neque aliquis delinquens erit: Aut in removenda potentia ab actu per rationem intrinseeam, ut si culparetur *Cajus* gravidam fecisse *Bertam*, & *Cajus* probaret, per evidentiam, se non habere testiculos, ex quo impossibile redditur, se illam redidisse prægnantem: Aut in probanda impotentia per causam extrinsecam; ut quando probatur distantia tanta suppositi delinquentis a loco delicti, ut ab eo patrari non potuerit: Aut in probando, (in delicto non iterabili, & commisso ab uno) quod illud fuit commissum ab alio; unde sequitur, quod non a se.

45. Pariter probata redditur innocentia non quidem *perfecte perfectione reali*, sed *perfectione æstimativa*, quando expurgata sunt a *Reo* totaliter indicia, quæ constabant contra se: hoc vero dupliciter contingit. Uno modo quando sunt contraria indicia, & illa, quæ sunt pro *Reo*, vincunt, aut saltem in valore æqualia sint iis, quæ sunt contra *eum*. Tunc enim stante æqualitate indiciorum interse pugnantium, potiora semper sunt illa, quæ faciunt pro *Reo*, & ad ejus favorem est pronunciandum, ut alias diximus. Alio modo, quando Exceptiones factæ contra omnes Testes, eos totaliter reprobant, & annullant; ut si probarentur plene omnes Testes esse inimicos, aut perjuros. Ratio dictorum est, quia in hoc casu non probatur, aut delictum ullum non fuisse, aut inquisitum non deliquisse; sed remanet simpliciter non probatum fuisse delinquentem, & hoc tali modo, quod nulla contra eum militet probatio. Non sequitur autem: *Cajus* nullo modo probatur *Reus*; ergo est innocens vere. Quia potest stare, quod non probari possit, quod delictum commiserit, cum hoc, quod vere, & realiter illud commiserit. Si ergo nulla prorsus remanet probatio contra inquisitum, ipse evacuavit indicia *perfecte*; non quidem *perfectione* reali, quia ab exceptionibus suis non resultat probata ejus innocentia, sed *perfectione æstimativa*, quia probavit tantum, quod nullæ sunt probationes contra se. Sequitur ergo ex hoc quod ipse pronunciandus est absolutus ex capite *innocentiæ*, non quidem *realis*, quia non probavit se vere innocentem; sed *innocentiæ præsumptæ*, quia quisquis præsumitur innocens, si non probetur *Reus*.

46. *Et suam innocentiam ostenderunt*. Ex dictis apparet, quod duplici modo potest quis se innocentem ostendere. Uno modo *realiter*; probando scilicet, quod ipse *realiter* delictum non commisit: alio modo *præsumptive*; quia nempe nullo modo probatur *Reus*, & ideo præsumendus est innocens. Sive ergo primo, sive secundo modo *Reus* probet, semper (licet non æqualiter) suam innocentiam ostendit. Et tunc *simpliciter*, & *diffinitive absolvi debet*, & pronunciari, quod ipse absolvitur. Observandæ autem sunt illæ duæ particulæ *simpiciter*, & *diffinitive*. Et sciendum est, quod *simpliciter* idem significat, quod *sine modificatione*, sive *determinatione*: *Abb in cap. 1. num. 3. de Scrutin. in ord. fac. Tusc. litt. S, concl. 256. nu. 1. & ibi Castren. cons. 293. init. lib. 1.*

Modus autem, qui potest apponi, & per quem aliquod dictum potest *modificari*, duplex est: Unus quidem *declarativus*, alius vero *restrictivus*. Sicut etiam conditio apposita alicui, quod sub ea præcipitur, alia est, quæ inest actui de natura ipsius actus, & hæc est pure *declarativa* præcepti, nec tollit quin præceptum sit *simpliciter* latum: ex *Alex. in l. Gallus §. Quidem recte in 2. notab. ff. de lib. & posth. Add. ad Alberic. Diction. vers. Simpliciter convenire*: alia vero est modificativa, & restrictiva. Exemplum est si ab *Ordinario* causa committatur alicui *Delegato* cum hac clausula *diligenter inquirendo*; iste esset quidem *modus*, & *conditio* apposita in commissione, sed esset pure declarativa, quia *diligens inquisitio* est de natura actus, qui committitur. Si autem esset clausula hæc, *summarie procedendo*; aut *per se ipsum solum Testes recipiendo*; aut *eam inter octo dies terminando*, & similia; talis clausula esset modificativa, restringendo, quia restringeretur jurisdictio commissa, ad certum modum, ad propriam personam, & ad determinatum tempus procedendi. Et in primo casu clausula apposita non tolleret, quin commissio esset facta *simpliciter*; sed in secundo diceretur *limitata* ad modum, aut personam, aut tempus.

47. Dum ergo dicit, quod *Reus* absolvi debet *simpliciter*, intelligitur, quod nullus in sententia apponi debet modus, qui absolutionem restringat; ut si diceret: *pro nunc* absolvimus; *vel stantibus prout stant*; *vel ab observatione judicii*. Si vero apponatur hæc: *veritate facti perspecta* absolvimus; vel *matura deliberatione facta &c.* Non tollitur per has clausulas, quod *simpliciter* non absolvatur; quia veritatem facti perspicere, & mature deliberare in ferenda sententia, sunt conditiones requisitæ, ex natura actus sententiandi. Per priores vero clausulas restringitur absolutio per tempus, & modum, quibus variatis, absolutio non subsistit, sed ulteriori Inquisitioni remanet obnoxia.

48. Ex prædicta particula *simpliciter* sequitur, quod absolutio taliter data, etiam dicatur data *diffinitive*. *Diffinire* autem in *jure l. 14. ff. de diverf. temp. por. l. 4. §. Puto ff. de Hæred. inst. l. 5. §. Concessa ff. de Dona. int. vir. & uxo. Calvin. lexic. vers. Definire*. est, aliquid statuere, hoc est *stabiliter* determinare. Unde *diffinitive* absolutus dicitur absolutus *stabiliter*, & firme, ut non possit amplius molestari: & hoc est, quod subdit: *ita ut per supervenientia indicia a Judice amplius molestari* non possit. In utroque enim jure *text. in cap. de His de accusat. l. Si cui §. Iisdem ff. eo. tit. Angel. de Malef. in vers. Et ad querelam num. 90. Clar. quæst. 57. init.* cautum est, ut semel absolutus a crimine, amplius de eo molestari non possit.

49. Hic tamen notandum est, quod, qui probat se innocentem *præsumptive* tantum, non debet absolvi ita *simpliciter*, & *diffinitive*, sicut ille qui ostendit se innocentem *realiter*, Etenim cum in probanda inno-

innocentia sint dispares, non debent in sententia esse pares; & pari modo non debet sententiari ille qui totaliter in defensionibus indicia evacuavit excipiendo contra Testes, ita ut neque locus fuerit torturæ, cum illo qui tortus perstitit in negativa, & sic purgatis indiciis, absolvi debet ab ulteriori pœna. Optimum proinde est, quod, si inquisitus plene probavit se innocentem *realiter*, in sententia apponatur hæc clausula: *ex capite innocentiæ*, aut *tamquam innocentem absolvimus*. Si vero ostendit se innocentem *præsumptive* tantum, ponatur simpliciter verbum *absolvimus*. Et ratio est; quia sic satisfit dispositioni *Textus* ordinantis, quod *simpliciter* absolvatur; & verbum illud sic absolute prolatum, licet possit accipi, quod *absolvatur* tam *pro innocente* ex delicto non commisso, quam pro tali ex delicto non probato; tamen semper præsumitur, quod absolutus sit ex delicto non probato, ut dicunt *August. ad Angel. in vers. Et ad quærelam num.* 88. *vers. An autem Villalpand. sup. leg.* 22. *cap.* 50. *num.* 5. *in fin. apud Clar. quæst.* 57. *vers. Sed hic quæro*.

Nec placet in hoc opinio *Clari loc. cit.* neque praxis *Mediolanensis*, quod in sententia semper apponatur clausula: *Stantibus rebus pro ut stant*; quando nempe non probata est innocentia realis. Incongruum enim est, quod pari modo sententietur *Reus* qui plene evacuavit indicia, cum eo, qui non plene evacuavit, sed aliquod remansit; licet non sufficiens ad torturam; & *Reus* non tortus, sicuti tortus; & qui plene evacuavit indicia per rationes, cum illo, qui ea purgavit per tormenta. Et ita tres evadent modi absolvendi: puta *tanquam innocentem absolvimus*; pro realiter innocente: *Absolvimus* simpliciter; pro innocente *præsumptive*: *Et absolvimus stantibus pro ut stant*; pro *Reo* non probato punibili de jure.

50. *Qui autem se quidem defenderunt purgaruntque ab indiciis*. Agit nunc de tenore sententiæ dandæ iis, qui se *defenderunt*, *purgaruntque ab indiciis*. Et hic advertendum, quod aliud est *se defendere* ab indiciis, aliudque *se purgare*. Defenditur enim quis ab indicio, probando indicium contrarium illud vincens, vel æqualis valoris; item per rationem, *demonstrando*, quod indicium, quod deponitur a Testibus; est totaliter inverisimile, vel habet circumstantias inter se pugnantes: aut *excipiendo*, quod indicium illud non asseritur nisi ab uno Teste, nec ab aliis indiciis juvatur. Quandocumque ergo *Reus* hoc modo enervat indicia, dicitur *se defendere*. Differt autem ista defensio ab illa, in qua *Reus perfecte indicia evacuat*; quia perfecte evacuans indicia ita, ac equate illa expugnat, ut in mente *Judicis* nulla rationabiliter remaneat opinio, quod delictum commiserit. Sed se *defendens* ab indiciis enervat quidem ea in tantum, ut nullus locus sit pœnæ ordinariæ, aut extraordinariæ; licet in mente *Judicis* aliqua suspicio remaneat de patrato delicto, quæ tamen ad nullam condemnationem sufficit.

Purgare autem se ab indiciis tunc est, quando post adducta a *Reo* ad defendendum se ab indiciis, restat adhuc in mente *Judicis* suspicio de delicto ex hoc, quod valor probationum contra *Reum* non est totaliter deletus. Fit autem purgatio per tormenta, quorum intensio, & extensio, & species pendent ab arbitrio *Judicis*, qualitate criminis, & exigentia indiciorum, quæ plus, vel minus valent. Fit etiam per juramentum, ut in probandis, aut reprobandis iis, quæ in solo animo consistunt; vel etiam in supplementum integræ probationis ad defensam; sicut antiquitus *tit. de Purgat. Canon. lib.* 5. per juramentum solemne purgabatur infamia de crimine in *purgatione canonica*, quæ amplius non est in usu. Sed quia juramentum est species torturæ, ut alias dictum est, concludendum est, quod purgatio ab indiciis fit per torturam, quæ loco juramenti successit.

51. Et notandum, quod dicit *ab indiciis non quidem vehementibus*, *sed plusquam levibus*. Hoc porro intelligi debet, ut referatur ad eos, *qui se defendunt*; & sensus est, quod si est aliquod indicium plusquam leve, & minus quam grave (*vehemens* enim, & *grave* indicium perinde est,) eo quia ad torturam non sufficit, obligat *Reum* tantummodo ad se defendendum aliqua ratione contraria, licet debilis sit; & hæc sufficere debet; quandoquidem debile etiam est indicium contrarium, utpote ad torturam minime sufficiens.

52. *Vel si vehementia fuere*, *tortura mediante purgarunt*, *unde nec in pœnam extraordinariam condemnari potuerunt*. Jam quando locuti sumus de indiciis, & tortura, diximus quomodo, & quando ex indiciis gravibus locus torturæ sit; & quando, ultra torturam, possit *Reus* in pœnam extraordinariam condemnari. Nunc dicit, quod casu, quo ex gravibus indiciis aliquis ita tortus sit, quod gradus torturæ fuerit ita adæquatus valori indiciorum, quod hæc sint per eam purgata, & per hoc non remaneat aliquis locus condemnandi *Reum*, neque *in pœnam extraordinariam*; absolvendus est, per sententiam quidem absolutoriam, non tamen *simpliciter* absolvendo, quemadmodum fit in absolvendo repertum innocentem *realiter*, aut *præsumptive*, ut dictum est, sed cum clausula: *stantibus prout stant*, & *novis non supervenientibus indiciis*, puta non ejusdem speciei, cum jam purgatis, sed diversæ, ut alias dictum est *Tit. Patronus num.* 134. quæ si superveniant, poterit *Judex* contra ipsos procedere, tam per viam accusationis, quam per inquisitionem ex officio.

TEXTUS.

§. VI. In sententia tenetur Judex delictum recensere per extensum, ut ex illa delinquentes cognosci possint, & ipsorum memoria conservari. Si Iudex certo, & evidenter sciverit, Reum, (etsi Testibus convictum) esse innocentem, ad illum liberandum, omnes nervos intendat, nec innocentiam opprimi patiatur: etiamsi, opus esset ad Superiorem Iudicem causam remittere; vel se illa exonerare: monito prius Superiore de conspiratione Testium: dummodo id, sine maximo incommodo, & periculo facere possit.

SUMMARIUM.

53. *In Sententia absolutoria non est necessarium, quod per extensum recenseatur delictum.*
Clausula per extensum, *quomodo intelligenda?*
54. *Processus originales non conservandi ultra semestre ab ultimatione causæ.*
Sententiæ originales conservandæ in libro Provinciæ.
55. *Scire evidenter, & certo, per solum sensum, pro*

pro statu isto, potest homo.
Quod Judex sciat certo, & evidenter Reum probatum culpabilem esse Innocentem, est casus metaphysicus.
56. *Judex certus de innocentia Rei convicti per Testes, quid agere debeat?*
57. *Judex an possit condemnare convictum per Testes de Reatu, quem scit esse Innocentem?*
Varia sententiæ Doctorum.
Judex certo sciens innocentiam convicti per Testes de delicto, quo casu debeat eum absolvere?

COMMENTARIUS.

53. POstquam *Textus* de Sententia *absolutoria* locutus est, tractat brevissime, more suo, de *condemnatoria*. Supposito igitur, quod *Reus* in suis defensionibus neque in toto, neque in parte evacuaverit indicia, ita ut locus sit pœnæ *ordinariæ*, vel evacuatis in parte Indiciis, adhuc supersit alia tanti valoris, quæ sufficiant ad pœnam *extraordinariam*; *condemnatoria* Sententia contra eum ferenda est. Et dicit *Textus*, quod *in Sententia condemnatoria* ferenda, (in *absolutoria* enim minime est necessarium, cessat enim in ea ratio motiva, puta conservatio memoriæ delicti; supponitur enim non fuisse commissum a Sententiato) *tenetur Judex delictum recensere per extensum*. Et hic advertendum ad clausulam *per extensum*; cujus sensus est, non quod delictum describatur, cum tota prolixitate, qua in Processu enarratur, hoc enim incongruum, sicut & superfluum esset; sed *per extensum*, ita ut nulla omittatur circumstantia delicti, quæ faciat ad reatus augmentum, aut decrementum. Et ratio est, quia mens *Textus* est, ut fiat talis descriptio, ad hoc, quod futuris temporibus sciri ex Sententia possit reatus Sententiati. Justum ergo est, quod in ea describantur omnes circumstantiæ delicti, facientes ad ejus levitatem, vel gravitatem, ne plus, vel minus æquo gravatus remaneat. Et ex hoc Textu confirmatum remanet, quod adnotavimus supra hoc eodem *Tit. n.* 15. *& inde*; puta quod *Judex* debet ponere in Sententia causam propter quam auget, vel minuit pœnam statutariam. Quia causa alterandæ pœnæ, ut diximus, est diversitas circumstantiarum delicti; si ergo istæ describendæ sunt in Sententia, ex consequenti recensentur motiva *Judicis*, ob quæ a pœna ordinaria recedit.

54. *Ut ex illa Delinquentes cognosci possint*; nempe ut, tali descriptione *per extensum* facta, possit apparere gradus malitiæ, qualis, & quantus fuerit in delicto commisso, & qualificari reatus. Ex hoc enim justificatur *Sententia*; cum enim in ea appareat qualitas quævis commissi criminis, resultat ex eadem justitia pœnæ latæ per *Judicem*. Et *ipsorum memoria conservari*. Apud Nos, ut diximus alias *Tit. Inquisitio nu.* 26. non possunt Processus criminales conservari ultra semestre a terminatione Causæ, sed tantum *Sententiæ originales* conservantur in Libro ad hoc deputato, ut possit inservire in casu *Expulsionis* ab Ordine, aut Exceptionis contra eum, repellendo ipsum, aut a testimonio ferendo, aut ab adipiscenda Dignitate. Ut ergo, ex Sententia, qualitas criminis innotescat, necessaria est ipsius descriptio, compendiaria quidem, sed *per extensum* quo ad circumstantias.

55. *Si Judex certo, & evidenter scíverit Reum (etsi Testibus convictum) esse Innocentem*. Casum hunc, de quo *Textus* loquitur, metaphysicum potius existimo, quam practicabilem. Etenim si *Judex* debet *scire certo, & evidenter innocentiam Rei*, oportet quod proprio sensu perceperit delictum patratum ab alio, ex quo sequitur, quod eodem modo sciat innocentiam Rei; *sciri enim certo, & evidenter* nihil in particulari potest, pro statu isto, ab homine, nisi per evidentiam ad sensum, quæ est potissima notitiarum, quas circa particularia potest habere anima conjuncta corpori, ut, ex *Augustino lib.* 15. *de Trinit. cap.* 12. docet subtilissimus *Magister Scotus in P. dist.* 3. *quæst.* 4. §. *Primo istæ rationes vers. Quod autem A.* 6. Hæc autem notitia non potest advenire *Judici*, post quam *Reus* inquisitus est de crimine; ante Inquisitionem enim prius debet constare de delicto patrato, & si *Judex* habet scientiam certam, & evidentem, de innocentia *Rei*, (vel quia vidit alium, qui commisit delictum, vel quia vidit *Reum* fuisse absentem a loco delicti,) sequitur, quod habeat scientiam de innocentia *Rei*, antequam iste accusetur. Si ergo scit eum esse Innocentem, debet repellere Accusationem, nec Processum incipere; & si *Accusator* persistit, provocando ad *Superiorem*, potest Judex persistere in rejectione Accusationis, & scribere veritatem facti ad *Superiorem Generalem*, a quo non cogetur, (stante ejus informatione) Accusationem recipere. Ergo, cum tali scientia præcedente Processum, non potest dari, quod *Reus* convictus sit in judicio per Testes, ex eo quod, ex tali scientia, impeditur fabricatio Processus.

Sed neque talis scientia potest advenire *Judici* post cæptam Inquisitionem; quia si est ex relatione aliquorum, ista non est scientia certa. Testimonium enim quorumvis fide dignissimorum, licet faciat probationem legitimam in judicio, tamen non causat *Judici* scientiam evidentem: præterquamquod posset *Judex* per istos Testes, utpote magis fide dignos, destruere dicta contrariorum, & ita non posset remanere *Reus* convictus, ut casus supponit. Si vero est evidentia ex sensu, ut si convictus quis esset de stupro, & constaret *Iudici* per proprium visum, quod Inquisitus aut careret instrumento, aut totaliter esset inhabilis ad congrediendum, posset, ex probatione evidenti contraria, destrui quodvis testimonium, & ita non remaneret convictus. Unde concluditur, casum talem, in praxi, non esse dabilem.

56. Sed data hypotesi in praxi alias non dabili, dicit *Textus*: *Judex ad illum liberandum omnes nervos intendat*. In hoc puncto omnes *Theologi*, & *Canonistæ* conveniunt. *Ne enim innocentiam opprimi patiatur, debet ad Superiorem Judicem causam remittere, vel se illa exonerare, monito prius Superiore Judice de conspiratione Testium*. Difficultas autem est in eo quod subjungit: *dummodo id sine maximo incommodo, & periculo facere possit*. Non video enim quodnam incommodum, aut periculum unquam nasci possit *Judici* ex eo, quod se a judicando exoneret, & causam ad *Superiorem* referat, cum, sic faciendo, in nullam Legem committat. Dico ergo, quod clausula hæc non respicit enarratam diligentiam faciendam a *Judice*, ne damnet Innocentem, sed respicit decisionem ulterioris quæstionis, quæ a *Theologis Moralibus*, & *Canonistis* communiter in casu fit, & est: an debeat *Judex* liberare, quem certo scit Innocentem, in judicio tamen plene probatum *Reum*, si cogitur ad Sententiandum, vel quia ob nimiam distantiam nequit ad *Superiorem* remittere causam, vel quia *Superior* non vult eam acceptare, & injungit *Judici*, ut illam terminet, & *Accusator*, qui plene probavit, instet ut sententiet?

57. In hac autem tres sunt sententiæ, ut refert *Mastrius Theol. moral. disp.* 6. *quæst.* 2. *art.* 1. *nu.* 25. Prima est nonnullorum, inter quos sunt ex Scotistis,

Vulpes, & *Mastrius* ipse, qui dicunt, quod nullo modo potest *Judex* condemnare eum, quem scit esse Innocentem. Secunda est *D. Thomæ 2. 2. quæst. 67. art. 2. Astesan. summ. lib. 1. tit. 18. art. 10. Poncii disp. 59. art. 3.* & aliorum, qui volunt, *Judicem* teneri ad pronunciandum juxta allegata, & probata, & ad illum condemnandum. Tertia est aliorum, qui distinguunt de pœna capitali, & de pecuniaria; & dicunt, quod damnare non posset Innocentem ad pœnam mortis, sive mutilationis, sed bene ad pœnam pecuniariam. *Textus* ergo noster per hanc ultimam clausulam, implicite distinguendo, determinat quæstionem, & dicit: aut *Judex* liberando eum, quem, ex privata scientia, scit esse Innocentem incurrit *maximum incommodum, & periculum*; vel *id sine maximo incommodo, & periculo facere potest*. Si hoc secundum est, sequenda est prima Sententia, puta, quod nullo modo ipsum condemnet, imo absolutum pronunciet; tum quia contra Justitiam est, quod condemnet, quem justum scit; tum quia nullum incommodum, aut *Reipublicæ*, aut sibi imminet. *Si autem maximum incommodum, & periculum* imminet sibi, quia infamiam subibit, si liberat illum, qui in judicio probatus est *Reus*, & tanquam *Judex*, qui male judicavit, privabitur *Officio*, & alias pœnas latas contra male judicantes incurret; tunc sequi potest secundam sententiam, & illum ad normam Juris, secundum probata condemnet.

Et rationabile hoc est, tum quia non tenetur cum tanto damno proprio, proximum juvare; tum quia in sententiando, ut persona publica, non debet uti notitia privata; tum quia nihil ad utilitatem Sententiati proficiet, & sibi soli tantum nocebit. Etenim *Accusator*, videns illum judicasse contra plenas probationes a se factas, appellabit ad *Judicem superiorem*, qui tenetur stare probationi judicialiter factæ, non vero informationi extrajudiciali habitæ a *Judice* inferiori, (maxime si *Accusator* ad *Superiorem* scripserit, *Judicem* ex animositate, quam hebet contra se, & partialitate erga *Reum*, contra jus sententiasse); & ita judicabit contra convictum per Testes, & sic iste in nullo relevabitur, & *Judex* damnificabitur. Concludendum proinde, quod *Judex* coactus tali casu sententiare, non cogitur se abdicare ab Officio, & detrimentum pati: neque contra ea, quæ sibi in judicio constant Sententiare, cum hoc *sine maximo incommodo, & periculo sui*, facere non possit.

TEXTUS.

§. VII. Si Reus pœnæ Statutariæ capax non fuerit, potest Judex aliam illi similem imponere, ex praxi Religionis, vel ex Sacris Canonibus elicitam. Declaratoriam Sententiam ferre tenetur Iudex in Exceptionibus, declarando aliquem esse habilem; vel inhabilem ad Officia. Vel cum de Accusato agitur, quod Constitutionem aliquam violaverit, nec ne. Quod ex Testium Depositionibus, confessionibus propriis, & Defensionibus factis pendere debebit.

SUMMARIUM.

58. *Pœna statutaria, sive ordinaria, ut infligatur, quid requiratur?*
Pœnæ commutatio, quando facienda?
Pœna, in quam fit commutatio, debet esse proportionabilis commutatæ.
Lex Civilis poenalis habet locum etiam in personis ecclesiasticis, si deficit jus canonicum, aut illi non contradicit.
Studium Juris Civilis, quo sensu Religiosis vetitum?
Studium Juris canonici, & civilis conducit bono regimini Prælatorum.
59. *Sententia declaratoria ferenda in Exceptionibus.*
Sententia Decretoria, & Declaratoria quomodo differant?
60. *Sententia Declaratoria* simpliciter, & secundum quid, *quæ dicenda?*
61. *Sententia Declaratoria semper est necessaria, licet in Lege sit clausula* absque declaratione.
Clausula absque declaratione *intelligitur de declaratione poenæ, non culpæ.*
Censuræ latæ ipso facto, *in Foro interno incurruntur, etiam ante declarationem.*
62. *Sententia Declaratoria debet semper ferri citata Parte, etiam in judicio summariissimo, & facto notorio.*
Apostata prætensus, antequam declaretur talis, si est præsens, debet citari.
63. *Appellatio a Sententia declaratoria suspendit Censuras, & poenas.*
64. *Declaratoria Sententia in Exceptione Civili, & Criminali diversa.*
65. *Sententia, qua declaratur transgressio Statuti, est Declaratoria secundum quid.*
66. *Sententia non fertur, nisi in gravissimis transgressionibus Statutorum.*

COMMENTARIUS.

58. **S***I Reus poenæ Statutariæ capax non fuerit &c.* Sciendum est, quod ad hoc, quod *Reus* debeat præcise puniri pœna Statutaria, necessarium est, quod in Reatu verificentur omnes qualitates in *Statuto* expressæ; aliqua enim ipsarum deficiente, non est locus pœnæ *Statuti*, quæ dicitur *Ordinaria*, sed minori, quæ vocatur *Extraordinaria*, ut dicunt *Jo. Andreæ in cap. 1. de homicid. in 6. Tort. cons. ult. num. 1. inter consil. Anton. de Butr. apud Clar. quæst. 85. vers. Ubi agitur, & §. Assassinium sub init.* Dicit ergo *Textus*, quod si *Reus* pœnæ Statutariæ non est capax, *potest Judex aliam illi similem imponere*. Hoc congruit æquitati, & ita communiter statuunt *Jurisperiti Bald. in l. Noverint num. 5. C. Ut intr. cert. temp. Anani. in cap. 1. num. 2. de calumn. Castren. in auth. Sed novo. num. 4. C. de serv. fug. apud Clar. quæst. 69. vers. Sed quid. & qu. 85. in fin.* Unde dicit *Clarus*, quod condemnatus in amputatione dexteræ, si hæc esset arida, aut ea careret, & per hoc subire pœnam *Statuti* non posset, puniri deberet pœna commutata. Pro nobis autem frequenter contingunt casus, quando pœnæ injunctæ delictis sunt incorporales, ut Privationes Officiorum *Ordinis*, Actuum legitimorum, Vocis activæ, & passivæ, *Officii*, seu *Prælaturæ*. Si enim delinquens sit Laicus conversus, ex tali pœna, nullum incommodum reportaret. Oportet ergo, ut loco ipsius, succedat alia, per quam affligatur; sed debet esse *similis*, puta geometrice, sive proportionaliter corre-

spon-

spondens in gravitate illi, quæ commutatur.

Hoc autem relinquitur prudentiæ *Judicis*, qui debet eam venari, *ex praxi Religionis*, *vel ex Sacris Canonibus*: adde etiam ex *Lege Civili*; quia *Lex Civilis* pœnalis, generaliter loquens, habet locum etiam in *Ecclesiasticis* rebus, aut Personis, si *Canones* desint, aut ei non contradicant, ut firmat *Abb. in cap. Ecclesia S. M. il 1. num. 4. Ut lit. pend. cap. leges 10. dist.* Et licet studium Legum Civilium in *utroque jure l. Repetita l. Placet C. de Epi. & Cler. cap. Non magnopere cap. Super junct. gloss. in verb. Leges Ne Cler. vel Monach.* reperiatur *Religiosis* interdictum, tamen, ut optime observat *Abb. in cap. Super specula num. 17. Ne Cler. vel Monach.* quia multum confert Doctrinæ Theologicæ Morali, & etiam Sacrorum Canonum intelligentiæ, non censetur interdictum, si privatim fiat, & in propria Cella: Jura vero allegata prohibent studium publicum Legum sæcularium, exeundo nempe a Claustro, ad finem eas audiendi, vel legendi in *Academiis sæcularibus*. Optimum autem est *Religioso Prælato* notitiam habere, non tantum *Constitutionum* sui *Ordinis*, sed etiam *Juris Canonici*, *& Civilis*; plurimum enim utrumque bono regimini *Religiosorum* conducit.

59. *Declaratoriam Sententiam ferre tenetur Judex in Exceptionibus, declarando, aliquem esse habilem vel inhabilem ad Officia.* Postquam *Textus* locutus est de Sententia *Decretoria*, qua vel absolvitur, vel condemnatur *Reus*; nunc tractat de *Declaratoria*, per quam pariter potest *Reus* condemnari, aut absolvi. Advertendum autem, quod hæc est differentia inter *Decretoriam*, *& Declaratoriam*, quod *Decretoria*, ex suppositione facti jam in Processu probati, principaliter decernit circa Jus, puta quid agendum: hoc est quæ pœna sit subeunda a *Reo*, vel si nulla subeunda est, ob tale factum. *Declaratoria* autem principaliter versatur circa factum, puta declarando: An in tali facto commiserit in Legem nec ne? & licet in ea contineatur illa pœna, quæ subeunda est a *Reo*, tamen hoc non est principaliter, sed ex consequenti; & talis pœna non decernitur a *Judice*, sed jam est lata a Lege: & in *Declaratoria* nullum arbitrium potest *Judex* habere, circa pœnam augendam, aut minuendam, sicut habet in *Decretoria*, ut supra dictum est.

60. *Declaratoria* autem duplici modo contingere potest. Uno modo quando pœna, licet a *Lege*, seu *Statuto*, jam lata sit, est tamen adhuc per *Reum* subeunda; alio modo, quando pœnam, jam a *Statuto* latam, *Reus* subivit a puncto commissi delicti, non tamen hoc in Foro Fori notum est. In primo casu vocari potest *Declaratoria secundum quid*. Etenim, quamvis principaliter declaret factum, tamen involvit etiam pœnam ex facto subeundam, eam explicat, & decernit, Ut exempli gratia, si in sententia dicatur: *Visis &c. declaramus Cajum in crimen Proprietatis gravis incidisse, & proinde subire pœnas, in Statutis, latas contra Proprietarios debere: puta Carcerationem per mensem, & privationem Actuum legitimorum, prout ad illam condemnamus eum &c.* In secundo autem casu est Declaratoria *pure*, *& simpliciter*. Ut quando quis declaratur ex tali facto incurrisse Excommunicationem, & privationem Officii latam in *Statuto*, cum clausula *ipso facto*; quemadmodum est, de introducente Fœminas ad malum finem intra Claustra. Et ratio est, quia a puncto commissi delicti, talis Censura, & pœna jam ligavit Delinquentem, & sola desideratur declaratio tam delicti commissi, quam pœnæ incursæ pro foro externo: & Judex nihil decernit faciendum a Reo cum jam pœnam subierit.

61. Porro advertendum, quod Sententia Declaratoria semper est necessaria, licet in Jure, aut Constitutione apponatur, quod talis, aut talis pœna incurratur, absque ulla Judicis declaratione. Talis enim clausula debet intelligi de Declaratione pœnæ, non vero de Declaratione culpæ: Hæc enim semper ferri debet, ut sciatur, quod illud delictum, pro quo talis pœna debetur, fuit vere commissum, ut advertunt *Covaru. in cap. Alma mater par. 2. cap. 6. §. 8. num. 10. Graff. decis. lib. 2. cap. 11. n. 41. Sanch. in Decal. lib. 6. cap. 17. nu. 39. apud Peyrin. ad const. 6. Jul. II. §. 3. nu. 9.* & *Sgroi par. 7. cap. 9. nu. 5.* Distinguendum autem adhuc est de Censuris, & de pœnis latis *ipso facto*, *& absque Judicis declaratione*. Siquidem istæ in Foro interno incurruntur, etiamsi nulla adhuc fuerit lata declaratio; proinde qui commisit delictum, cui *ipso facto* sit adnexa Excommunicatio, si celebret cum tali Censura, efficitur irregularis, ut docet *Ricc. Prax. Resol. 27. apud Sgroi par. 7. cap. 9. num. 10. in fin.* Pro foro autem externo neque Censuræ, neque pœnæ spirituales incurruntur, nisi Sententia declaratoria præcesserit. Hinc fit, quod *Prælatus*, qui commisit crimen, cui est adnexa Excommunicatio, & privatio Officii, tenetur quidem non celebrare, nisi absolutionem procuret, & si celebrat in Excommunicatione redditur irregularis, ut dictum est; non tenetur tamen se in publico, ut Excommunicatum gerere, aut Officio renunciare, licet in conscientia eo privatus sit statim, ac delictum commisit, ut advertit *Peyrin. ad const. 6. Jul. II. num. 19.*

62. Non potest autem ulla sententia declaratoria ferri, nisi citata Parte, ad dicendum, quare non debeat fieri declaratio? & hoc non solum in judicio summario, sed etiam summariissimo, & etiam in facto notorio, ut habent *Gloss. in Clement. præsenti in verb. Constiterit de cens. Ripa in l. Is cui bonis num. 27. ff. de verb. oblig. Dec. in cap. Reprehensibilis num. 2. de appell. Clar. quæst. 31. vers. Item adde.* Hinc sequitur, quod si aliquis Apostasiam commisisset, & antequam declaretur Excommunicatus a *Superiore*, ut solet, reverteretur in Conventum, non posset *Superior* ullo modo ipsum declarare Apostatam, nisi prius eum citaret ad dicendum, quare declarari non debeat Apostata, & Excommunicatus. Et si omissa citatione sententiaret, sententia esset nulla, quia citatio ad sententiam est de necessitate, ut diximus, & ea non servata, evadit actus nullus. Quod si ex consuetudine, in Religione, Apostatæ declarantur tales, nulla præmissa citatione; hoc ideo est, quia sunt fugitivi, & nescitur ubi sint, nec citari queunt: Nec expedit eos citare ad modum absentium, quia nimis protelaretur, in expectando termino. Sed si essent præsentes omnino essent citandi.

63. Lata autem Declaratoria, potest ab ea appellari; & Appellatio suspendit tum censuras, tum pœnas, ut docent *Pelin. in cap. Cum non ab homine num. 12. de Judic. & in cap. 2. num. 4. de Sponsal. Dec. in cap. Reprehensibilis num. 21. de appell. M. A. Genuen. Prax. cap. 28. nu. 1. & 2.* Ex quo sequitur, quod interposita appellatione, in foro externo, habetur pro non Excommunicato, & ipse potest durare in exercitio Ordinis, & Jurisdictionis, & acta ab eo, ex vi publicæ potestatis, vel Jurisdictionis, tam in spiritualibus, quam in temporalibus, valent, ut dicunt *Innocen. & Abb.* citati a *Felin. in cap. Rodulphus num. 43. de Rescr. apud Sgroi par. 7. cap. 9. num. 10.* Quod autem dictum est, de Censuris, & pœnis latis *ipso facto* a Lege, seu *Constitutione*, accipi debet etiam de eisdem latis ab homine per modum præcepti. Ut si *Provincialis* præciperet, & scripto man-

mandaret præceptum, ne quis, sub pœna Excommunicationis, ipso facto incurrenda, & Carceris conventualis per annum, arma teneret in Camera, & quis esset deprehensus habere arma; deberet tali modo declarari Excommunicatus &c. et omnia alia servari, quæ supra dicta sunt circa sententiam declaratoriam pœnarum latarum a jure.

64. Hoc supposito dicit, *quod declaratoriam Sententiam ferre tenetur Judex in Exceptionibus, declarando aliquem esse habilem ad Officia*. Et sensus est, quod quando fit aliqua Causa per modum *Exceptionis*, ad hoc, ut aliquis non possit obtinere *Prælaturam*, ad quam aspirat, de quo modo procedendi sub proprio *Titulo Exceptio per totum* abunde dictum fuit; *Judex tenetur ferre Sententiam Declaratoriam, declarando aliquem esse habilem, vel inhabilem ad Officia*. Hæc Sententia est Declaratoria *pure, & simpliciter*. Nihil enim faciendum a *Reo Judex* decernit; sed declarat simpliciter factum, puta statum, seu conditiones *Rei*, per quas redditur habilis, vel non, ad *Prælaturas*. Licet enim probatum fuisset in Processu exceptivo delictum, ob quod redditur inhabilis, non tamen posset ob tale crimen *Judex Reum* punire, si *Exceptio* esset tantum civiliter proposita ut, ex Textu *Tit. Exceptio* §. 1. *num*. 3. alibi habetur; & proinde cum in illa Sententia nihil faciendum *Judex* decernat, sed pure declaret, dicitur illa *sententia declaratoria simpliciter*. In *Exceptione* autem criminaliter intentata, de qua alibi *Tit. Exceptio* §. 3. dictum fuit, non sic est. Nam in ea decernitur pœna subeunda, propter delictum commissum, & ex eodem declaratur inhabilitas ad Officia consequenda. Quæ autem dicta sunt de *Exceptione* in ordine ad consequendas Dignitates, accipi pariter debent, de ea, quæ fit contra Testes, & alios, eos repellendo a judicio. Verum est, quod sententia, quam in illis casibus fert *Judex*, non est *Diffinitiva*, quia terminum causæ non imponit; sed est *Interlocutoria*, habens tamen vim *Diffinitivæ*, quia articulum causæ incidentem diffinit.

65. *Vel cum de Accusato agitur, quod constitutionem aliquam violaverit, nec ne*. Hic tractat de sententia *declaratoria secundum quid*; & dicit, quod si aliquis accusatur de transgressione alicujus *constitutionis*, seu *statuti*, in Diffinitiva debet *Judex* declarare, quod *constitutionem violaverit, nec ne*. Ratio est; quia cum regulariter in *Statutis* decreta sit pœna danda contrafacienti, non est, unde *Judex* pœnam dandam pro delicto decernat: sufficit proinde, quod declaret contraventum fuisse *Statuto*, & esse in casu, quod *Reo* statutaria pœna debeatur, puta talis, aut talis. Quia vero in tenore Sententiæ subjungitur condemnatio actualis in talem pœnam, ex hoc Decreto fit, quod Sententia, quæ secundum se esset *pure Declaratoria*, evadat talis *secundum quid*.

66. *Quod ex Testium depositionibus, confessionibus propriis, & defensionibus factis, pendere debebit*. Supponit hic, quod non de quacumque violatione *Constitutionum* quarumvis feratur Sententia in scriptis. Etenim, juxta alibi dicta, in gravioribus, & gravissimis delictis tantum proceditur *scripto*; unde sequitur, quod neque Sententia scripto feratur, nisi in transgressione *Constitutionis*, continente gravissimum delictum; ideo dicit, quod talis Sententia, utpote juridice lata, debebit pendere ex depositionibus Testium, confessione, & defensionibus *Rei*.

I. Quæritur: Quæ sint consideranda a Judice ante prolationem Sententiæ?

SUMMARIUM.

67. *Judex quæ debet considerare ante Sententiam?*
Reus, ut damnetur ad pœnam ordinariam, debet esse confessus, aut convictus.
Convictus quomodo quis dicatur?
Testes si patiantur exceptionem, licet minimam, non sunt Contestes.
68. *Denunciator voluntarius non potest esse Testis.*
Denunciator voluntarius, & Denunciator ex Officio quis?
69. *Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur.*
70. *Denunciator qui per alium denunciavit, non potest esse Testis.*
Judex quomodo deteget Denunciatorem, qui per alium denunciavit?
71. *Denunciatores omnes inter Regulares sunt voluntarii.*
Cautela Judicis, & Patroni in Denunciationibus.
72. *Convictus plene puniendus est pœna ordinaria, si proceditur per Accusationem.*
Quando proceditur per Inquisitionem, datur pœna minor quam ordinaria; & quare?
73. *In Casu notorio, procedente Judice ex Officio, Reus punitur pœna ordinaria.*
Et etiam, quando Reus est convictus per plures, quam duos Testes.
74. *Reus quando dicatur convictus per scripturas?*
Instrumentum publicum, continens delictum, convincit Reum, & probat ex se delictum.
75. *Pœna ordinaria dari non potest ex indiciis solis, etiam violentis.*
76. *Indicia debent esse integra, ut faciant ad poenam extraordinariam.*
77. *Indicia plusquam indubitata, quæ dicantur?*
Ex indiciis plusquam indubitatis, infligitur poena ordinaria.
Probatio datur contra indicia indubitata.
78. *Duo indicia indubitata, cum uno Teste integro, faciunt ad poenam ordinariam.*
Duo Testes non totaliter defectivi, cum uno indicio indubitato, probant ad poenam ordinariam.
79. *Multa indicia gravia faciunt unum indubitatum.*
80. *Poena extraordinaria extenditur etiam ad corporalem.*
81. *Poena ordinaria, & extraordinaria quæ?*
Poena pecuniaria apud Regulares, quæ poena succedat?
Poena Privationis Officiorum Ordinis correspondet confiscationi bonorum inter Laicos.
82. *Judex quomodo se debet regulare in danda poena extraordinaria?*
Ad poenam ordinariam pro crimine falsæ monetæ, non sufficit probatio præsumptiva, sed requiritur concludens.
83. *Poena homicidii est mors.*
Poena debet esse eo minor, quo culpa magis recedit a Dolo.
84. *Poena corporalis succedit in locum defectus pecuniæ.*
85. *Poena extraordinaria, quæ sit major quam ordinaria, quomodo regulanda?*
Circumstantiæ gravantes delictum, quæ?
Poena augenda maxime est ob reiterationem culpæ.
Reiteratio culpæ aliquando transfert poenam pecuniariam in corporalem.
Ob frequentiam Delinquentium augeri potest poena.

Ille

Ille solus Index, qui potest edicto poenam statuere potest augere poenam, ob frequentiam Delinquentium.

86. *Iudex mitiorem poenam extraordinariam imponere debet, si indicia faciant plusquam semiplenam probationem, & nolit torturam adhibere.*

Opinio Passerini explosa.

Tortura est poena, & in quo differat a poena lata per diffinitivam?

Poena extraordinaria infligi potest, omissa tortura.

87. *Reus negativus in tortura illata ex indiciis gravibus, debet absolvi, cum clausula.*

Tortus ex indiciis indubitatis potest adhuc condemnari extraordinarie, sed non poena corporali.

88. *Reus absolvendus cum clausula, si indicia sint ita infirmata, ut non remaneat locus torturæ.*

Reus non semiplene convictus, ita ut non sit locus torturæ, est absolvendus.

89. *Opinio Sgroi, & Passerini, quod qui non est probatus semiplene Reus, non debet nec torqueri, nec absolvi.*

Demonstratur prædicta opinio falsa.

Condemnatio ubi non habet locum, debet habere locum absolutio.

Probatur illam opinionem esse injustam Reo.

Reus habet jus ad absolutionem, quando non vigent indicia ad condemnationem.

Laicus Reus absolutus, quia indicia contra eum non sufficiunt ad torturam, cogitur præstare Fidejussionem de parendo juri.

Religiosus non potest obligari ad dandam Fidejussionem.

90. *Opinio supradicta impugnatur, ut periculosa, & turbativa Religionis.*

Provincialis non potest differre punitiones, usque ad adventum Visitatoris.

Commissarii Visitatores non debent differre punitiones Reorum, usque ad adventum Generalis.

91. *Provincialis non potest sepelire Processum incoeptum, sed tenetur sententiare, & hoc sub mortali.*

Ex qua causa possit Provincialis terminationem Processus differre.

67. **R**Espondeo: quod, quia Sententia tendere debet ad absolutionem, vel condemnationem, ut supra visum est; partes *Judicis* ante Sententiam, esse debent, in bene liberandis probationibus pro *Fisco*, & Exceptionibus pro *Reo*. Et ad hoc ut ipse sciat, quando absolvere aut quando condemnare debeat, & ad quam pœnam, ordinariam nempe, aut extraordinariam, sequentia tradimus.

Dico ergo *primo*, quod, ad condemnandum *Reum* ad pœnam ordinariam, de necessitate requiritur, quod *Reus* sit confessus, vel convictus, vel utrumque sit. Quia vero de Confesso, nulla difficultas potest *Iudicem* fatigare ad cognoscendum: An *Reus* sit Confessus nec ne, cum hoc cuique Processum legenti obvium sit; dicemus solum quando *Reus* possit dici Convictus. Sciendum ergo, quod nemo potest dici plene convictus, nisi per duos saltem Testes Contestes, omni exceptione majores, delictum sit probantum, ut docent *Clar. quæst. 46. vers. Debes etiam Farinac. quæst. 63. nu. 240. Guazz. defen. 33. cap. 14. nu. 5. Giurb. conf. 71. num. 2. Tusc. Zuffi. Crispol. apud Conciol. vers. Testium Miscell. Resol. 9. num. 2.* Et recolendum est, quod alias suo loco diximus de Contestibus qui sint, & quales sint, & observandum quod nullam penitus, quamvis minimam exceptionem patiantur, aliter non sunt dicendi omni exceptione majores, ut ajunt *Surd. cons. 129. n. 40. lib. 1. Vermigliol. cons. 144. num. 10. Dian. summ. verb. Inquisitor. quo ad tortur. num. 110. Crispol. cas. militar. 14. num. 2.* & *Conciol. loc. cit. num. 3.* Sequitur proinde, quod omnes illi, qui regulariter Testes esse non possunt, de quibus sub proprio *Titulo* diximus, si examinentur, vel quia agatur de crimine excepto, vel quia veritas aliter non possit haberi, quantumvis plene Contestes sint, non tamen per hos dicitur *Reus* convictus, ex eo quod, exceptiones militantes contra eos, eorum fidem reddunt diminutam.

68. Sed hic occurrit dubium, quod frequenter usu venit, & est: Si de aliquo crimine, de quo nulla est infamia, duo essent Contestes, & horum unus (sciens quod si ipse denunciaret remaneret imperfecta probatio, eo quod alios Testes producere non posset, quam illum, qui secum vidit delictum) alteri Fratri crimen revelaret, (& forte inimico Delinquentis) ad hoc, quod ipse accusaret, aut denunciaret illum, & ita plene possit reddi probatum delictum; utrum tali casu possit dici *Reus* ab his Contestibus plene convictus? Pro hoc advertendum est, quod Denunciator voluntarius, non potest esse Testis, neque examinari in Causa, in qua est Denunciator, nisi ad bene informandum *Judicem* de circumstantiis facti, super quo denunciavit. Alia enim est ratio *Denunciatoris ex Officio*, ut est Consul, Syndycus, Antianus (aut quocunque nomine vocetur is, qui debet ex officio crimina publica ad *Judicem* deferre) a *Denunciatore voluntario*. Etenim ille, ut publicus Officialis, secundum publicam conscientiam, denunciare, & secundum privatam scientiam testificari potest, ut habent *Boss. Tit. de Denunciat. num. 2. August. ad Angel. de Malef. vers. Nec non ad denunc. num. 21. Bald. in cap. In omni de Test.* Et licet hæc conclusio non admittatur ab *Abbate in d. cap. In omni num. 4. de Test.* ex optimo sane fundamento, nempe quia tales Officiales *veniunt puniendi, nisi probent denunciata, unde, ut evitarent pœnam, de facili deviarent a veritate,* & cum contra eos militet præsumptio falsi, non debent admitti in numerum Testium; tamen, quia tales communiter admittuntur, & examinantur tanquam Testes, potest dici, quod tanquam Testes aliquid probent, sed tamen sunt fidei diminutæ, ratione præsumptionis contra eos, de qua dictum est. Sed *Denunciator voluntarius* nomine tantum differt ab Accusatore, & proinde non admittendus est, ut Testis, sicut nec Accusator, ut jura volunt *cap. p. 4 quæst. 3. cap. Forus §. In omni de verb. sign.*

69. Pariter advertendum est, quod, cum qui per alium facit, per se ipsum facere videatur ex *l. 1. §. Ante penult. ff. Quar. rer. act. l. Nam servius §. final. ff. de Negot. gest. l. Eos in fin. C. de Usur.* ille, qui sic alteri revelat delictum, ut præfertur, est verus *Denunciator voluntarius*, qui per alium tali pacto denunciat. Nam quo fine occultum delictum Proximi, quod tegere charitative debebat alteri aperuit? Si fuit, ut hoc modo ejus notitia deveniret ad *Superiorem*, ad hoc ut peccantem corrigeret, debuit ille non revelare alteri, ad quem non spectat emendare peccantem, sed *Superiori*, cujus proprium munus est. Si ergo hoc non fecit, sed aperuit crimen alteri, quem sciebat habere simultatem cum Delinquente, signum est, quod ipse affectavit non correptionem, sed punitionem, quam cum videret non posse ex se importare, si ipse denunciasset, alterum summisit, sive instigavit, saltem facto, si non verbis, ad denunciandum: & ita iste est verus *Denunciator*, licet per alium denunciationem procuraverit.

70. Sc-

70. Sequitur ergo ex his, quod quantumvis a Reo nulla fieret contra talem Testem denunciantem per alium vel minima exceptio, (forte quia nescit *Reus* occultum livorem, quem ille habet contra se;) quantumvis alius Testis plene concordaret, & integre probaretur ab his duobus Contestibus delictum, tamen ab istis non esset *Reus* dicendus convictus. Et ratio manifestissima est, quia Testis ille est *verus*, & *voluntarius Denunciator*, licet denunciaverit per alium; nec alia habenda est ratio (in ordine ad probandum) testimonii ipsius, quam de Denunciatione facta ab eo, quem ipse instruxit; & sicut hæc non probat, sed instruit *Judicem*, ita pariter & illa. Quemadmodum enim, cum non apparet apertus Denunciator, sive Accusator, (& processus incipitur per *devenit ad aures*) primus Testis, qui reperitur examinatus, habetur pro Accusatore, & non probat, ut dicunt *Bertazz. conf.* 251. *num.* 103. *lib.* 3. *Dec. Guazz. Andreol. Capyc. Latr. apud Conciol. verb. Accusat. resol.* 10. *& in controv. Forens. alleg.* 89. *num.* 40. *& alleg.* 95. *num.* 4. *& alleg.* 99. *num.* 6. ita nec probare debet dictum istius, quia verus *Denunciator* est, licet in judicio non appareat apertus, sed palliatus sub nomine alterius, per quem Denunciationem curavit. Pro praxi autem, ut talis *Denunciator*, qui per alium denunciavit, a *Judice* cognoscatur, adverti debet, quod in examine ejus, qui Denunciationem defert, debet *Judex* insistere, ut dicat, *A quo nam sciat Denunciatum taliter deliquisse? Qua occasione dixerit, & quo fine? &c.* Et ex his cognoscet *Judex* animum ejus, qui per alium sic denunciavit, & ejus testimonio majorem fidem non debet dare ea, quæ sibi permittitur a jure.

71. Inter *Regulares* autem omnes *Denunciantes* sunt *voluntarii*, prout bene dicunt *Philippus de Bictis*, *quæst.* 20. *num.* 90. & *Elizeus de Bellegrand. tract.* 1. *qu.* 13. *nu.* 22. Et licet *Passerinus trib. regul. quæst.* 29. *in princip.* arguat hoc dictum tanquam erroneum, eo quia, cum *Regulares* adstringantur præcepto obedientiæ, facto a *Visitatoribus*, ad denunciandum Criminosos, *Denunciatores* non sunt *voluntarii*, sed *necessarii*; tamen verissima est, conclusio. Etenim præceptum *Superioris* obligat ad denunciandum sibi, ut *Patri*, ut paterne possit emendare. Si ergo Subditus eligit Denunciationem judicialem, omissa paterna, hoc voluntarie facit, nec ad hoc ullo præcepto adstringitur. Caveat ergo *Judex Regularis Deum* timens in hujusmodi casibus; ipse enim tenetur in conscientia, favore Rei supplere ea, quæ Advocatus ex ignorantia, aut inadvertentia omittit, ut textualiter disponit Lex Codicis, *l. unic. Ut quæ desf. Adv. Jud. suppl.*

Potest ergo dari Casus, ut *Reus*, & consequenter *Patronus* ejus ignoret livorem, quem habet contra se ille Testis, qui per alium facit denunciare, & ita nullam Exceptionem habeat contra eum, ita ut evadat integer. Sed quod non facit *Advocatus*, vel *Patronus* debet facere *Judex*; debet enim exquirere a tali *Teste*: *Quare revelavit occultum crimen Fratris, & contra charitatem, illi, cui non debebat? Quare ad Superiorem, si nolebat ut Judicem, saltem ut Patrem non detulit? An optaret quod crimen illud occultum maneret? Quare ergo ipsum non tacuit? An sciret animositatem, quam habet contra Reum ille, cui revelavit crimen?* Et alia hujusmodi, ex quibus proditur animus illius Testis. Hoc vero sic detecto, nulla habenda est ratio testimonii illius, nihil enim probat, & ita per dictum illius, & alterius Contestis, non remanet *Reus* convictus. Et ad hanc doctrinam bene advertant etiam *Patroni*; & casu quo *Judex* non præstiterit diligentiam, quam diximus, in repetione Testium facienda, articulent supra datas interrogationes, & alias excogitent, quæ faciant ad punctum detegendi animum, quem habuit Testis instigando alium ad denunciandum; & ita salvabit Clientem suum ne dicatur convictus a Contestibus.

72. Sed qua pœna puniendus venit convictus per solos Testes non autem confessus? Distinguendum est: Vel enim processum est per viam *Accusationis*, vel per viam *Inquisitionis*. Si primo modo, *Reus* Convictus a Contestibus totaliter integris puniendus est pœna ordinaria. Si vero secundo modo, inter Nos, qui sequimur dispositionem *canonicam*, mitius quam sit pœna ordinaria puniendus est. Quandoquidem leviori pœna percellendus est, juxta *Canones Reus inquisitus*, quam *accusatus*, cum tamen in *Jure Civili* pari pœna castigetur convictus sicuti confessus, tum in *Accusatione*, tum in *Inquisitione*, ut dicunt *Abb. in cap. At si Clerici num.* 34. *de Judic. & in cap. Qualiter, & quando il* 2. *num.* 20. *de accus. Sgroi par.* 7. *cap.* 2. *num.* 20. *Farinac. qu.* 81. *num.* 2. *vers. Nihilominus apud Bict. quæst.* 86. *num.* 5. *Menoch. de arbitr. cas.* 194. *apud Passerin. quæst.* 24. *art.* 1. *num.* 3. Et ratio diversitatis esse potest, quia *Accusator* habet jus contra *Reum* (maxime, si ille causam suam prosequitur) ut ad præscriptum legis plene satisfaciat; & *Judex* non potest de illa pœna remittere, quin tangat jus *Accusatoris*, cui detrahere non licet, cum ille plene præstiterit id, ad quod se obligavit, puta probationem per Contestes; & proinde illi etiam debetur plena satisfactio, quæ consistit in subeunda plene ordinaria pœna legis. In *Inquisitione* vero, quia *Judex* ex Officio procedit, habet plenum arbitrium mitigandi pœnas: & cum leges *Canonicæ* mitiores sint, quam *Civiles*, & *Judex*, ex Officio procedens agat nomine *Ecclesiæ*, quæ est pia Mater; hinc est, quod de ordinaria pœna minuit, & mitiorem imponit. Accedit alia consideratio, & est, quod raro evenit, quod dentur contestes ita integri, ut nec minimum defectum patiantur, proinde plene convictus per Testes, ut jura volunt, non potest dici *Reus*. Hinc est, quod si ore proprio non est confessus delictum, nunquam aut raro ad pœnam ordinariam condemnandus sit. Hæc autem consideratio militat tam in Foro Laico, quam Ecclesiastico.

73. Excipiendus autem est ab hucusque dictis casus notorii criminis: quantumvis enim *Reus* negaret, probata notorietate, condemnandus esset in pœnam ordinariam, etiam secundum *Jus Canonicum*, ut argumento *Capituli Cum non ab homine de Judic.* probat *Abbas* sequens *Innocent. in cap.* 24. *num.* 20. *vers. Secunda limitatio de accusat.* Quod pariter dicendum est, si *Reus* esset convictus per plures, quam per duos Testes contestes; tum quia Testium multitudo induceret quodammodo rationem notorietatis; tum quia illorum numerus supplet aliquem defectum, quem possunt pati duo contestes. Hinc est, quod stante plenissima probatione, deberet ad pœnam ordinariam damnari, nihil sibi suffragante negatione, quæ vere procedere tunc a protervia credenda est.

74. Sed potest ne dici *Reus* convictus per instrumenta, scripturas, & similia? Dico, quod sic, quando nempe in scriptura, sive instrumento continetur delictum; & tunc est, quando instrumentum est publicum, & confectum de voluntate partium, quia tunc delictum, per illud solum probatur, & *Reus* est convictus, ut scribit *Clar. quæst.* 54. *vers. Hoc tamen intellige*; ut esset instrumentum in quo contineretur Usura, sive alienatio bonorum *Ecclesiæ*, sive quantum ad Nos, Contractus emptionis, sive venditionis factæ a *Guardiano* nomine proprio, vel Conventus, absque interventu *Syndici Apostolici*, vel lo-

locationis Prati, seu Sylvæ Conventus, ex quibus contractibus *Guardianus* remaneret convictus de Proprietate, & similia: & in talibus casibus non est necesse examinare, nec *Notarium*, nec Testes, qui interfuerunt contractui, instrumentum enim cum publicum sit, & authenticum, ut suppono, probat seipsum,& delictum in eo contentum, ut docet *Scacc. de Judic. quæst. 63. num. 4. & 5. apud Sgroi par. 7. cap. 2. num. 23.* Si vero scriptura privata est continens delictum, non convincit ex se *Reum*, sed debet probari per Testes scriptura, quod fuerit a *Reo* facta, eo modo, quo alias *Tit. Indicia quæst. 5.* dictum est.

75. *Dico secundo*; quod si desint Testes contestes de delicto ipso, examinare *Judex* debet, an adsint indicia de delicto, quorum quodlibet per duos Testes sit plene probatum,ut *Textus* alibi *Tit.Indicia* §.4. ordinat. Ad hoc autem sciendum est, quod indicia alia sunt violenta, sive indubitata, alia gravia, seu vehementia, alia levia, ut suo loco diximus. Spectatis ergo indiciis per se, quantumvis indubitatis, aut violentis, non potest ex iis deveniri ad pœnam ordinariam, sed tantum extraordinariam, ut communiter sentiunt *Gomez. variar. tom. 3. cap. 3. num. 45. Clar. quæst. 20. vers. Scias tamen Mascard. de probat. concl. 1223. nu. 30. Fachin. controv. jur.lib. 1. cap. 29. Cæval.comm. cont. comm. quæst. 337. num. 2. Crispol. Surd. Andreol. Guazz. Scacc.Cyriac.Vermigliol. Sperel.Baldell.Grasset.* quos congerit *Antonius Conciolus Verb.Indicium resol. 3. n. 1.* Et ratio est, quia quando proceditur ex præsumptionibus, non est locus pœnæ ordinariæ: probatio enim per præsumptiones est longe minor probatione per Testes, unde non est, ut possit eadem pœna puniri delictum probatum per Testes, & per præsumptiones. Probatio autem per indicia, ut patet, est probatio præsumptiva, & non realis. Scio quidem in aliquibus locis receptum esse consuetudine, quod ex indiciis indubitatis deveniatur ad pœnam ordinariam, ut in *Senatu Mediolanensi, Sabaudo, & Dolano,* nec non in *Regno Neapolitano*, ut testantur *Capycius Latro, decis. 163. num. 4. & 40. par. 2. & Caren. de off. Inquisit. par. 2. tit. 12. nu. 263.* quod etiam pro Tribunalibus supremis tantum admittit *Carena*. Tamen non est *in Religione* recedendum a superiori conclusione, quæ verissima est, & communiter recepta, & omnino sequenda a Tribunalibus, ut scribit *Giurba cons. 43. num. 23.*

76. Advertendum tamen, quod ad condemnationem, etiam ad pœnam extraordinariam, non sufficit, quod indicia indubitata sint per Testes integros probata; sed requiritur, quod probationes ad defensam non elidant, neque in toto, neque in parte præsumptiones inductas per indicia, sed ipsæ maneant integræ in toto suo robore. Et ratio est, quia per probationem contrariam indicium amittit naturam indubitati; dubitabile enim ipsum reddit probatio contraria, quæ licet sit minoris valoris, quam indicium, tamen ipsum obnubilat, & infirmat, ut post multos scribunt *Farinacius quæst. 86. num. 102. & seqq. & Guazz. defen. 33. ca. 14. num. 16. & ibi Bero. cons. 19. num. 2. Bursat. cons. 89. num. 2. Decian. cons. 110. num. 48. lib. 2. Mascard. de probat. concl. 1224. per tot.*

77. Dantur tamen aliquando in facti contingentia nonnulla indicia, quæ vocantur plusquam indubitata; & tunc est, quando plura sunt indicia, quorum quodlibet est ex se violentum, & unum coadjuvat aliud, ut docent *Jo. Domin. Raynald. Syntax. rer. crim. tom. 1. cap. 7. §. 1. num. 60. & ibi Ciarlin. controv. 12. num. 9. Capyc. Latr. decis. 163. num. 45. Severin. Farinac. & Mut. ad Capit. Regn. Sicil. tom. 3. cap. 51. num. 187.* ut fuit in casu, quem ipse narrat, in quo quidam sclopo alium occidit, & a loco explosionis visus est fugere ipse solus, & habere sclopum præ manibus, ipsum in fuga reaptando, & aderat dictum Vulnerati qui deposuit fuisse sauciatum ab eo, qui fugit, & ultra hæc confessio extrajudicialis ipsius *Rei*.

In casu ergo, quod talia indicia plusquam indubitata interveniant, posse *Reum* etiam ad pœnam ordinariam damnari expresse docent *Bald. in l. final. num. 2. C. de Probat. & in l. Si quis adulter C. ad leg. Jul. de adult. Abb. in cap. Accedens. num. 6 de accus. Felin. in cap. Afferte num. 6. de Præsumpt. Boss. Gomez. Gabriel. Mascard. apud Sgroi part. 9. cap. 3. n. 12.* & de ea intellexerunt, qui scripserunt ex indiciis indubitatis, (iis nempe, qui cogunt mentem *Judicis* ad credendum, sine hæsitatione, delictum esse commissum,) posse *Judicem* ad pœnam ordinariam devenire. Et ratio est, quam bene expendit *Petrus Barbosa par. 1. l. 2. in princip. ff. Solut. Matr. §. Sed quamvis. num. 86.* quia in lege *Sciant cuncti. C. de Probat. Testes idonei,* (nempe contestes omni exceptione majores,) *apertissima documenta,* (puta scripturæ authenticæ probantes factum,) & *indicia ad probationem indubitata* æquiparantur. Si ergo tum Testes, tum instrumenta probant ad pœnam ordinariam, idem erit *de indiciis*, non quoquomodo, sed ad *probationem indubitatis*, iis nempe, qui arctant *Judicem* ad credendum non minus firmiter, quam Testibus, & vocantur *indicia plusquam indubitata*.

Nec relevat dicere, quod in judicandis talibus indiciis, seu judicando per talia, vel ex talibus indiciis, Facto, possit *Judex* falli; quia optime respondet citatus *Barbosa*, quod non minus falli potest a Testibus, qui appareant integri, licet in veritate tales non sint, & tamen probatio per contestes est a jure, & a consuetudine, tanquam certa approbata. Nec in rebus humanis requiritur semper certitudo evidentiæ, maxime in judicando, aliter sola delicta facta coram *Judice* vindicarentur; sed sufficit certitudo fidei in rationabilitate fundatæ, qua, sine dubitatione, quæ faciat hæsitare intellectum, hic assentit; quod etiam tenet *Passerinus quæst. 29. num. 10. in fin.* Advertit autem *Conciolus V. Indicium resol. 2. n. 8.* & apud eum *post Cason. Pract. tit. de Indic. Tract. 15. n. 4. & 5. Less. de Just. lib. 3. cap. 29. n. 169. Sanchez. cons. lib. 3. cap. unic. Ugolin. Tab. 12. nu. 14. Baldel. de Just. & jur. tom. 1. lib. 4. disp. 15. n. 10 & Grasset. de Nec proditor. §. 29. num. 212.*, quod contra ista indicia indubitata datur probatio, per quam possint elidi; quandoque enim interveniunt accidentia in casibus, quæ communiter delictum indubitate concludunt, quod tamen revera non intervenit; & exemplificatur de aliquo, qui videns Amicum ab invasore aggressum currit, ut ei subveniat; interea aggressor ense aggressum occidit, & ibi relicto ense aufugit; supervenit interim Amicus, & sublato ense, aggressorem fugientem persequitur; obviant interea multi, qui hunc currentem cum gladio evaginato, & sanguinolento vident; reperiunt cadaver adhuc calidum, & examinati deponunt vidisse talem cum ense sanguinolento fugientem a loco homicidii, ex quibus consurgit indicium indubitatum ipsum fuisse occisorem, qui tamen, re vera, non fuit. Sed hoc non negamus; concedimus enim dari probationes, (quæ tamen esse debent evidentissimæ) contra talia indicia. Sed loquimur de indiciis, quæ sunt indubitata, & plusquam indubitata, & talia remanent etiam post probationes contrarias a *Reo* factas.

78. Si autem spectemus indicia indubitata unita cum Teste integro, dico, quod si sunt indicia indubitata

bitata ad minus duo cum uno Teste integro, aut duo Testes, licet non totaliter integri, cum uno indicio tali, potest deveniri ad pœnam ordinariam; si vero est unum tantum indicium tale cum uno Teste integro, non est locus nisi pœnæ extraordinariæ, ut dicit *Passer. Trib. Regul. qu. 29. art. 1. n. 11.* Ratio dictorum est, quia licet unum indicium indubitatum ex se semiplene probet in ordine ad Torturam, non tamen semiplene probat ad condemnationem ordinariam; est enim minor probatio per indicium, quam per Testem. Unde quantumvis conjungatur Testis integer, cum indicio, non exurgit ex his plena probatio, ad pœnam ordinariam sufficiens. Si autem sint duo indicia indubitata, unum supplet defectum alterius: sicut etiam si duo Testes sint non totaliter integri, unum sanat debilitatem alterius; & sic unita duo talia indicia cum Teste integro, aut duo Testes non totaliter defectivi, cum uno indicio indubitato, faciunt probationem sufficientem ad pœnam ordinariam.

79. Hic autem recolendum est, quod alias *Tit. Indicia. num. 33.* diximus; puta, quod sicut plura indicia levia se coadjuvantia faciunt unum indicium grave, ita copulantur multa gravia ad eundem finem tendentia ad constituendum unum, vel plura indicia violenta, sive indubitata. Unde in facti contingentia, examinare debet *Judex*: an tot indicia gravia sint probata, ut ex his resultare possint unum, aut multa indubitata. Pariterque observanda sunt adminicula, quibus roborantur indicia, hæc enim aliquando ita augent indiciis vim, ut non tantum ad Torturam, sed etiam ad condemnationem possint sufficere. Et bene attendenda sunt, quæ circa hoc scripsimus in *Titulo de Iudiciis*.

80. *Dico tertio*, quod, considerata qualitate probationis per Testes, vel per indicia, si locus est pœnæ ordinariæ, bene quidem, si vero extraordinariæ tantum, oportet librare, quod genus, vel quis gradus pœnæ delicto debeatur, ne sententia *Reum* ultra justitiam lædat. Pro hoc advertendum est, quod controversia est inter *Doctores*, an pœna extraordinaria possit extendi ad pœnam corporalem?

Clar. quæst. 20. Menoch. de arbitr. cas. 279. Gomez. Magorr. & alii apud Farinac. quæst. 86. num. 113. Guazz. defens. 34. cap. 14. num. 15. Bitt. quæst. 104. nu. 36. apud Passerin. quæst. 29. nu. 13. responderunt negative, volentes, quod pœna extraordinaria debeat esse pecuniaria, vel ad plus Exilii; intelligendo pro *pœna corporali* illam, quæ est corporis afflictiva, & sensibiliter torquet. Sed sententiam hanc, ut a veritate alienam, ultra *Farinac. quæst. 86. num. 115. Mascard. Concl. 1280. num. 20. Clar. qu. 20. §. Scias. tamen. Menoch. de Præsumpt. lib. p. qu. 97. nu. 17.* quos dat. *Passerin. loc. cit.* arguit consuetudo omnium Tribunalium, in quibus tanquam pœnæ extraordinariæ dantur Fustigatio, tractus Funis, & Triremes, quæ sunt corporis afflictiva, casu, quo locus non sit pœnæ ordinariæ mortis. Verum tamen est, quod eum Nobilibus, & pecuniosis, pœnæ extraordinariæ non prætergrediuntur bursam.

81. Quia vero apud *Regulares* nulla est pœna mortis, nec pœna pecuniaria, (cum quilibet, ex vi voti substantialis cujusvis *Regulæ*, nempe paupertatis, nihil proprii possidere possit,) aliter regulanda est pœna ordinaria, & extraordinaria apud Nos, quam apud Sæculares Clericos, vel Laicos. Dico ergo, quod pœnæ mortis succedit apud Nos damnatio ad Triremes, vel ad Carceres formales perpetuos; & ista vocatur *ordinaria pœna*, si est in *Statutis* pro aliquo delicto sancita. Quia vero proprium *Religiosi* peculium est bona ipsius fama, & existimatio; *pœna extraordinaria*, hoc est citra mortem, erit omne id, per quod minuitur hæc, sicut ex solutione pecuniæ minuitur census familiaris Delinquenti in sæculo. Verum est, quod talis pœna, si ordinetur in *Statutis* pro aliquo crimine, respectu illius erit *pœna ordinaria*, quemadmodum etiam in *Statutis* Laicorum pœna pecuniaria ordinaria est, si pro aliquo delicto sancita sit; & hæc, quia ordinaria, infligitur (si est decreta ex *Statuto*) pro delicto, pro quo in jure communi sit sancita pœna corporalis: ex *Bursat. cons. 94. num. 4. lib. p. Bajard. ad quæst. 85. in §. Adde quod. Guazz. de pace quæst. 35. num. 8. & defen. 33. cap. 19. num. 2. Cabal. cas. 2. num. 1. Giurb. cons. 25. num. 6. apud Conciol. V. Poena Resol. 1. num. 6.* Extraordinaria autem est dicenda omnis illa, quæ minor est ea, quæ imposita est a *Statutis*, & hoc sive sistendo in eodem genere pœnæ (puta si est corporalis, vel non), sive exorbitando de genere in genus.

Ex. gr. Monetarum Adulteratores, ut dicitur supra *Tit. Pœnarum. §. 55.* puniuntur ordinarie perpetuis Triremibus; si ergo in aliquo casu, ex imperfecta probatione, tali pœnæ non sit locus; extraordinaria potest esse damnatio ad Triremes ad tempus, seu Carceratio formalis, sive alia minor ad exigentiam delicti, & arbitrium *Judicis*, & hoc sive corporalis sit, ut Flagellationes, jejunia, sive non corporalis, ut Privatio vocis, Actuum legitimorum, *Prælaturæ*, sive *Officiorum Ordinis*. Sicut autem pœnæ mortis correspondet apud Nos perpetuus carcer, aut remigatio; ita pœnæ pecuniariæ succedit privatio *Prælaturæ*, Vocis, aut actuum Legitimorum, per quam *Religiosus* census, puta bona existimatio, diminuitur. Quemadmodum vero per confiscationem omnium bonorum, quæ est maxima inter pœnas pecuniarias, Sæcularis spoliatur totaliter patrimonio suo; ita apud Nos *privatio Officiorum Ordinis*, per quam *Religiosus* censum suum totaliter amittit, comparari debet cum confiscatione.

82. His prælibatis de pœna extraordinaria, dicamus quomodo debeat *Judex* regulare arbitrium suum in illis temperandis. Dico igitur, quod diminutio pœnæ oriri potest, vel ex defectu perfectæ probationis substantiæ delicti, vel ex qualitate minuente malitiam delicti, vel ex qualitate personæ Delinquentis. In primo casu dico, quod pœna extraordinaria debet contineri in genere pœnæ ordinariæ; puta, si hæc corporalis est, corporalis etiam esse debet pœna extraordinaria, sive in eadem specie cum ordinaria, sive in æquivalenti. Ex. gr. *Cajus* adulterinam monetam expendit, & ad querelam illius, cui data fuit in solutionem alicujus debiti, & ad infamiam, quod *Cajus* sit Monetarius, formatur Inquisitio. In visitatione Cellæ reperitur Clibanus, Follis, Crucibula, Incus, malleus, carbo, forcipes, massa Alchimiæ, & cuneus non tamen illius monetæ, quam expendit, sed alterius, cujus aliqua quantitas pariter est reperta; Testesque deponunt audivisse frequenter ictus validos mallei percutientis, *Cajo* solo in Cella clauso, & aperire nolente. In hoc casu dicetur delictum non perfecte probatum quo ad pœnam ordinariam; quia licet hoc sit difficilis probationis, ut ex jure deducitur *l. p. C. de Falſ. mone. Decian. lib. 7. cap. 24. num. 10. Farinac. quæst. 114. num. 50. Capyc. latr. decis. 179. num. 32.* & proinde probetur conjecturis; tamen, quo ad condemnationem ad pœnam ordinariam, pro tali crimine, non sufficit probatio præsumptiva, sed debet esse concludens, ut dicunt *Conciol. V. Moneta. resol. 1. num.*

5. &

5. & ibi Grat. conf. 151. num. 29. lib. 2. Cephalu. conf. 230. num. 20. Vermigliol. conf. 218. num. 2. & Gargiar. conf. 67. n. 4. lib. 2. Quæ pœna ergo extraordinaria isti deberetur? Certe, quia ex prædictis est violentissima præsumptio, cui parum deest de probatione perfecta, deberetur pœna Triremium non perpetua; & hæc esset pœna extraordinaria: aut si ratione ætatis, infirmitatis, aut Dignitatis talis pœna non conveniret, deberetur carcer formalis, & pœnarum dictarum diuturnitas deberet mensurari ex majoritate, aut minoritate indiciorum, intra speciem tamen indubitabilium.

83. Si vero, ex defectu qualitatis minuentis malitiam delicti, sit mutanda pœna ordinaria in extraordinariam, tunc ista bene potest extendi extra genus, & speciem pœnæ ordinariæ, & reduci ad aliam, puta a corporali ad non corporalem. Ut si aliquis, dum erat ebrius, occidisset, aut vulnerasset ad mortem, non debet puniri pœna ordinaria homicidarum, quæ de jure communi *l. 3. Cod. ad leg. Cornel. de Sicar. Boss. tit. de Homicid. num.* 109. est mors; sed pœna extraordinaria: & hæc aliquando est corporalis, ut Triremium, aliquando non, ut pecuniaria, & varietas ista pœnarum variatur pro modo culpæ, ut bene dicit *Clarus §. Homicidium. V. Culpa dicitur, & quæst. 84. init* Et observandum semper est, quod eo minor debet esse pœna, quo magis culpa recedit a dolo.

84. Si tandem ex conditione personæ, utpote ætatis, infirmitatis, aut Dignitatis sit danda pœna extraodinaria, attendenda est gravitas delicti comparata qualitati personali; & si hæc proportionabiliter illam vincit potest mutari pœna de genere ad genus, & de corporali ad non corporalem. Sin minus, non fit mutatio de genere, ad genus. Ex. gr. Si aliquis *Pater Ordinis* actu, vel habitu, lapsus sit in fornicationem, ratione dignitatis, sibi minuenda esset pœna carceris semestris, & danda privatio actuum legitimorum ad tempus: ratio est, quia considerata ipsius Dignitate, ipsa est ex excellentioribus, quæ sit *in Religione*; Fornicatio vero non est ex atrocioribus inter crimina. Si vero est probatus *Reus* homicidii appensati, & ideo ad triremes mittendus, pœna extraordinaria non debet egredi genus pœnæ corporalis; & proinde tradendus esset Carceri formali perpetuo, aut ad longum tempus. Quod si mutanda est pœna Statutaria, ex eo quod persona illius capax non est, quemadmodum Laicus Conversus, cui dari nequit privatio Officiorum Ordinis; tunc mutari bene potest pœna non corporalis ad corporalem, puta flagellationis, jejuniorum, & etiam carceris formalis. Et ratio est, quia pœna corporalis succedit in locum pœnæ pecuniariæ, quando hæc solvi non potest, ex *cap. Finem junct. Gloss. in V. Et si solvendo. de Dol. & contuma. cap. Si quis 14. quæst. 6. l. fin. ff. de In jus voca. l. Quicunque. C. de Ser. fug.* unde vulgatum illud: *qui non habet in ære, luat in corpore*. Diximus autem supra, quod Privationes Suffragii, aut Actuum legitimorum sunt pœnæ pecuniariæ *Religiosis*; & cum istas non possit Conversus luere, optime in locum istius succedere debet pœna corporalis.

85. Quia vero extraordinaria pœna datur etiam major, quam sit ordinaria data per Legem; videndum est ex quibus causis moveri debeat *Judex*, ad ordinariam augendam. Dico ergo, quod delictum, sistendo etiam in specie sua, potest a circumstantiis gravari, sicut & minui, ex *Farinac. quæst. 17. nu. 8. & 12. Bal. tract. crim. lib. 5. Prælud. 1. nu. 14. apud Conciol. V. Pœna Resol. 13. num. 1.* Circumstantiæ autem sunt gravantes vel ratione modi, ut si aliquis non solum occideret hominem, sed cadaver membratim obtruncaret; vel ratione scandali secuti, ut si Frater in publico Foro Fratrem percussisset; vel ratione temporis, ut si in die *Parasceves* scortatus esset in lupanari; vel ratione reiterationis ejusdem, aut multiplicationis aliorum delictorum. Interveniente autem una ex his causis (& maxime ultima, quæ secundum *Doctores Conciol. V. eo. Resol. 11. nu. 5. & ibi Gramm. decis. 36. num. 7. Cabal. cas. 19. in fin. & cas. 99. num. 60. Federic. resol. 44. in fin. Paul. Rube de Valid. legal. cap. 35. num. 56.* est potissima causa pœnarum augendarum, ita ut scribat *Farinacius quæst. 23. num. 2. & conf. 15. num. 9. lib. p. apud Conciol. loc. cit. num. 4.* quod ratione reiterationis delicti, pœna pecuniaria determinata a *Statuto*, potest augeri, etiam ad pœnam corporalem) *Judex* potest tuta justitia pœnam ordinariam augmentare. Alia est etiam ratio augendæ pœnæ, quæ est separata a delicto, & hæc est, quando viget multitudo Delinquentium, per quos, ex frequentia talis delicti ultra modum conturbatur *Respublica*, & maximam jacturam bonæ famæ patitur *Religio*. Tunc ad deterrendos cæteros, ne tale delictum committant, potest de jure pœna augeri. Verum tamen est, quod non faciendum est hoc, nisi a *Judice*, qui possit alias, per modum edicti, pœnam Statutariam augere pro tali delicto, ut possunt facere *Provinciales in sua Provincia*; quandoquidem sic pœnam augere, ex multiplicitate Delinquentium, spectat ad illum solum, qui potest, per modum *Statuti*, *Edicti*, sive *Præcepti*, pœnas criminibus præfigere, ut de *Principe*, in ordine ad hunc casum, scribit *Menochius de Arbitr. cas. 575. num. 3.* quem dat. *Conciol. loc. cit. num. 2.*

86. Si autem indicia ita remaneant debilitata, ut ex violentis, & indubitatis redacta sint ad qualitatem gravium tantum, & plura sint, juncta cum uno Teste integro, aut adminiculato, ita ut evadat probatio delicti plusquam semiplena, & locus sit Torturæ, *Judex* autem, ex dictis alias *Tit. Tortura num.* 130. arbitretur, melius esse omissa Tortura, devenire ad pœnam extraordinariam, debet eam adhuc mitiorem imponere, quam illa sit, de qua hucusque locuti fuimus. Et ratio est; quia cum debilior sit in hoc casu Probatio, quam in superioribus casibus, levior etiam comparative debet esse pœna in hoc casu injungenda.

Nec audiendus est *Passerin. Trib. Regul. quæst. 29. a num. 19. ad 22.* qui longo discursu nititur probare, quod *Reus*, etiam *Regularis* sit omnino torquendus, casu quo non adsit plena probatio ad condemnationem sufficiens, sed tantum ad Torturam. Quia fundamentum ipsius non cogit. Est autem hoc: Quod omnia jura volunt, quod *Reus* non puniatur nisi convictus, vel confessus; unde sequitur, quod cum aliquis talis non sit, torqueri omnino debeat ad habendam confessionem; & si non est locus Torturæ ex causa aliqua, nempe ætatis, vel infirmitatis debeat absolvi, ut volunt *Marsil. Rubr. de Probat. nu. 237. Sarmient. Select. lib. 1. Decian. conf. 175. Avendagn. litt. P. V. Præsumptio. Pasqualig. decis. 216. num. 13. apud Passerin. loc. cit. nu.* 18. Etenim retorqueo argumentum, & dico quod Tortura est pœna; & hoc negari non potest, cum sit corporis afflictiva; & non differt a pœna condemnatoria, nisi, quia hæc infligitur per Sententiam finalem, & illa per interlocutoriam. Si ergo ad pœnam, ut quis damnetur, requiritur plena probatio, sequitur, quod hæc requiretur, etiam ad Torturam; & sic non probato delicto non erit *Reus* torquendus, quod est absurdum, & oppositum suæ conclusioni.

Quod si dicas, quod requiritur probatio plena ad decernendam pœnam in Sententia finali, & de ea intelligitur propositio illa. Respondeo, quod est voluntarie dictum: nulla enim est disparitas inter pœnam inflictam per Sententiam finalem, & interlocutoriam, nisi quod per istam non finitur lis criminalis contestata, & per illam terminatur; cæterum utraque est cum cognitione causæ, utraque est a *Judice*, utraque decreta per Leges, utraque affligit corpus, utraque requirit præcedentes probationes. Si ergo ex probatione non plena potest infligi Tortura, ex eadem poterit infligi pœna extraordinaria, quæ aliquando est mitior quam Tortura: & sicut per Torturam purgantur indicia delicti non plene probati, ita per pœnam extraordinariam eadem purgari possunt; proinde non est a nostra sententia recedendum: attento maxime, quod multi *Rei*, qui torqueri non possunt, & tamen habent contra se sufficientes probationes ad pœnam Torturæ, evaderent omnino impuniti, si condemnari non possent extraordinarie, quod esset grave absurdum, & *Religioni* valde perniciosum.

87. *Dico quarto*, quod si *Reus* tortus fuerit, & perstiterit in negativa, debet *Judex* considerare, an tortus fuerit ex indiciis gravibus, & etiam plus, quam gravibus, aut ex indiciis violentis ad condemnationem in pœnam ordinariam sufficientibus. Si primum, Sententia debet esse absolutoria cum clausula *rebus sic stantibus*, quemadmodum supra dictum est *Tit. Sententia num.* 52. ex hoc enim, quod talia indicia sunt sufficienter purgata per Torturam, non est locus pœnæ ulteriori. Si vero indicia fuerunt indubitata, potest adhuc *Reus* in Sententia condemnari in aliquam pœnam extraordinariam. Et ratio est, quia talia indicia æquiparantur quasi probationi per Testes, & si sunt plusquam duo, æqualia illi reputantur, ob quod, (ut modo dixi) potest per hæc ad pœnam ordinariam deveniri. Sicut ergo convictus per Testes, si torquetur, (ut fit in aliquibus Tribunalibus, in quibus *Reus* convictus non damnatur, nisi etiam sit confessus,) & persistat in tormentis negativus, non absolvitur, sed damnatur ad pœnam extraordinariam; ita pariter Tortus super indiciis violentis, si sustinet, debet damnari ad aliquam pœnam extraordinariam, non quidem tantam, quanta fuisset, si tortus non esset, sed longe minorem; & nullo modo debet esse corporalis, ut post *Farinacium quæst.* 40. *num.* 15. volunt *Guazzin. defen.* 30. *cap.* 40. *Bellegrand. tract.* 9. *quæst.* 4. *nu.* 11. *Passerin. quæst.* 29. *num.* 29.

88. *Dico* tandem *quinto*, quod si indicia in Defensionibus sint infirmata taliter, quod non remaneat locus Torturæ, nec tamen sint plene evacuata, debet *Reus* absolvi cum clausula *Rebus sic stantibus &c.* & ratio est, quia communis est *Doctorum* opinio, de qua post *Jasonem in l. Non est novum num.* 5. *C. de eden. Villalob. Comm. opin. litt. A.* testatur *Clarus quæst.* 62. *init.* quod ubi *Reus* non est semiplene convictus, ita ut torqueri possit, est absolvendus cum clausula *Rebus &c.* & hæc sententia est canonizata a praxi omnium Tribunalium. Perinde autem est, quod indicia ita sint enervata per contrarias probationes in Defensionibus, ut non sufficiant ad torturam; ac si talia fuissent ante Defensiones, quod minime sufficecissent neque ad torquendum, neque ad *Reum* constituendum; ergo sicuti, tali casu non esset *Reus* inquietandus, neque citandus, ita pariter est dimittendus absolutus in hoc casu. Et revera, si bene consideretur res, nihil penitus relevat, quod pro Fisco advenerint tales probationes, quæ fuerunt reputatæ a *Judice* sufficientes ad torturam; quia si illæ debilitentur a *Reo* taliter, quod amplius non sufficiant, est sicut, si a principio processus comparuissent, & non fuissent sufficientes, ut ex iis posset *Reus* constitui, & multo minus torqueri: Defensio enim, quæ debilitat indicia ponit *Reum* in statu, ac si sola debilia indicia contra eum extitissent; & proinde post Defensiones debet pronunciari non punibilis, sicut talis fuisset judicandus ante Defensiones ex debilitate indiciorum, ob quam constitui minime potuisset.

89. Contra hanc resolutionem in jure, & ratione fundatam est sententia *Sgroi par.* 7. *cap.* 9. *num.* 2. quam approbat *Passerinus quæst.* 29. *num.* 2. qui vult, quod *inter Regulares, quando crimen non est semiplene probatum, non potest Reus, nec torqueri, nec absolvi: quia ubi non potest locum habere condemnatio, nec potest locum habere absolutio. Debet ergo processus incompletus conservari per aliquod tempus, ad videndum, si potest compleri per alias supervenientes probationes, vel indicia: & non supervenientibus indiciis, facientibus saltem in totum semiplenam probationem, debet processus amoveri ab Archivio*; hæc *Sgroi*.

Sed ista opinio, salva reverentia tantorum virorum est in se falsa, *Reo* injusta, & in praxi periculosa. *Falsam* dico, quia falsum est fundamentum, cui innititur, puta, *quod ubi non potest locum habere condemnatio, nec locum potest habere absolutio*; quia est totum oppositum, puta, quod ubi non potest locum habere condemnatio, ibi debet esse absolutio; quælibet enim lis, aut civilis, aut criminalis debet per Sententiam dirimi: in Sententia autem contineri debet de necessitate, aut condemnatio, aut absolutio, nec datur medium, nec ambæ, utpote immediate contrariæ, possunt eidem inesse. Sequitur ergo, quod si in Causa non est locus condemnationi, Sententia debet continere absolutionem; aliter posset dici, quod quando aliquis se probat vere innocentem, non posset absolvi, quia in Causa sua non esset locus condemnationi, quod est fatuum. Est pariter *Reo* injusta, cum per eam irreparabiliter gravetur; etenim quando incipitur processus contra *Religiosum*, incipit fama ejus deteriorari apud *Fratres*, nec potest ipsa reparari, nisi per Sententiam absolvatur, quod si processus maneat in suspenso per aliquod tempus, & post ab Archivio removeatur, semper gravata remanet ejus existimatio. Habet autem *Reus* jus ad Sententiam pro absolutione, quando non adsunt sufficientia indicia ad condemnationem, sicut Fiscus ad condemnationem, quando *Reus* ex suis Defensionibus, non affert sufficientes probationes ad absolutionem; pari enim passu ambulant jura Fisci ad condemnandum, sicut jura *Rei* ad absolvendum: & ideo sicut *Judex* potest præfigere tempus congruum *Reo* ad se tuendum; ita potest instare *Reus*, ut, intra tempus conveniens, *Judex* causam expediat, & hoc si *Judex* denegat, *Reum* ultra fas gravat, & appellare potest; proinde instante *Reo* (in casu nostro) ut absolvatur, absolvi debet, ut vult etiam *Passerinus loc. cit.*

Nec inferioris conditionis, sed melioris debent esse *Religiosi*, quam Laici, ut ibidem idem *Passerinus* dicit; sed Laici absolvuntur in citato casu, & ad plus astringuntur ad dandam fidejussionem de *stando, & parendo juri, & se præsentando toties, quoties &c.* ut ait *Caravit. sup. Rit. Magn. Cur.* 248. *num.* 18. *apud Clar. quæst.* 62. *℣. Forma autem*. Ergo debent absolvi etiam ipsi, & non habent obligationem dandi fidejussionem, ex eo, quod satis fidejusserunt per Votum obedientiæ, quo sunt vinculati, & semper sunt prompti ad parendum, & comparendum in judicio.

90. Tan-

90. Tandem est in praxi *periculosa*, & *Religionis* maxime turbativa. Etenim si *Provincialis*, qui (ut plurimum) vult sibi Successorem compositum ad proprium genium ad *Provincialatum* evehere, & observet aliquem concurrentem, qui forte vincet in *Capitulo*; facile posset per adhærentes suos, arrepta aliqua occasione, infamiam delicti de illo evulgare, & processum incipere, ipsum constituere, & Defensiones decernere. Sub prætextu autem expectandi ulteriora indicia, posset processum in Archivio ponere, & inter Fratres vulgare, quod cum sit sub *Judice* nequit ad *Provincialatum* concurrere; & ita Innocenti, aut saltem inculpabili, nocere, vel impunibilem insensibiliter punire. Licet enim simpliciter inquisitus, aut etiam condemnatus (dummodo appellaverit) possit nihilominus eligi, (dummodo non maneat infamatus apud graves viros, ut alias *Tit. Exceptio num.* 20. probavimus,) tamen apud Fratres viget contraria opinio, licet falsa, & credunt ineligibilem esse eum, qui quoquomodo sub Judice est; & ideo non darent tali casu suffragium illi, quod alias dedissent. Salubriter porro *Statuta Genralia Ordinis cap.* 8. §. 47. *num.* 4. caverunt, quod *Ministri Provinciales* punitiones non differant usque ad adventum *Generalis*, aut *Commissarii Visitatoris in Provincia*. (Et licet in talibus Statutis non fiat mentio de Commissariis, tamen hoc habetur in *Statutis Congregationis Romanæ anno* 1575. *Orb. Seraph. Tom.* 3. *fol.* 359. *col.* 1. ℣. *Non differantur.* quæ inserta fuerunt in *Vallisoletanis cap.* 7. *tit. de Punit. non differ.* a quibus ad marginem *Romana* prædicta citantur, *Statutum* vero prædictum Ordinis, ex *Vallisoletanis*, ibi ad limbum assignatis, extractum fuit; quapropter ad normam *Statuti* genuini, & primogenii esset *Statutum* illud reducendum.) Ratio autem talis dispositionis est, tum ne Subditi in malo insordescant impuniti; tum ut obvietur hujusmodi artificiis malitiæ, quibus mali homines aliquando justitiam, publicamque potestatem, privatæ, & injustæ suæ ipsorum passioni servire faciunt.

91. Debent ergo *Provinciales* processus inceptos quanto citius terminare, nec differre in longum, sine legitima causa, nec possunt differre eorum terminationem, aut eos interminatos sepelire; sed omnino tenentur sententiare absolvendo, aut condemnando: & teneo, quod ipsi obligentur sub mortali, ad sententiandum; quia incipiendo processum, *Reus* gravatur in fama, & non potest hæc reparari nisi per Sententiam, casu quo non reperiatur de jure punibilis; ad hoc ergo ex justitia *Judex* obligatur. Non nego tamen, quod si *Judex* expectat Testes longinquos, qui brevi adventuri sunt; vel eorum testimonia recepta ab alio *Superiore* ad quem literas commissionales misit ad eos examinandos, possit differre complementum processus, donec illa pervenerint. Sed relinquere processum imperfectum sub spe indiciorum incertorum, si forte evenerint, nullo modo potest, ut probatum est.

II. Quæritur: Quomodo regulanda sit Sententia, quando Diffinitores diversa opinantur?

SUMMARIUM.

92. *Sententia quomodo regulanda quando Diffinitores diverso modo opinantur?*
Sententia plurium Judicum quando prævaleat?
Sententia favorabilior Reo prævalet in causa criminali.
In Causa civili, & Causa non privilegiata, prævalet Sententia favorabilior Reo, si vota sint æqualia.
Judices Delegati si sint numero pares, diversa opinando, nulla Sententia prævalet, sed res deferenda est, ad Delegantem.
Idem dicendum est, si Judices sint Compromissarii, aut Arbitri.
93. *Provincialis in paritate votorum non habet decisivum in causis criminalibus.*
94. *Judex, habens Consiliarios participes in officio judicandi, debet sententiare juxta vota illorum, aliter Sententia est nulla.*
Præses in Collegio Judicum non debet aperire votum suum, sed sententiare juxta votum majoris partis Conjudicum.
95. *Pœna minima est inferenda, quando plures Judices diversas pœnas opinantur.*
Diffinitores, si abeunt in varias sententias, quænam præferenda in sententiando?
96. *Provincialis, quid possit agere, si videt Diffinitores conglobatos ad favendum, contra jus, Reo?*
Diffinitores quid possint agere, si Provincialis cervicosus vult, contra jus, Reum gravare, vel absolvere.
Appellatio extrajudicialis a gravamine futuro sustinetur.
In appellatione extrajudiciali adducenda est causa.
Diffinitor unus, quomodo possit juste solus injustam Sententiam impedire?
97. *Solvitur objectio.*
De Ameno Pract. Crim. Par. 1.
98. *Quæ dicuntur de Sententia diffinitiva, quadrant etiam pro interlocutoria habente vim diffinitivæ, si nullum sequitur absurdum.*

92. RESpondeo: quod quando plures sunt *Judices*, qui in duas tantum sententias dividuntur, standum est sententiæ plurium, & hoc sive *Judices* sint *Ordinarii*, sive *Delegati*, sive *Compromissarii*, ut sunt *Arbitri*, ut expresse habetur ex utroque jure *cap. Si Episcopus* 31. *quæst.* 3. *cap. Ei qui* §. *Idem si plures junct. Gloss. in V. Judices* 2. *quæst.* 6. *cap.* 1. & 2. *dist.* 65. *l. Duo ex tribus. ff. de Re judicat. l. idem si ff. de Arbitr. l. Diem.* §. *Si plures. ff. eo.* Quod si sint numero pares, ut ordinarie evenit in *Diffinitorio in Provinciis Citramontanis*, in quibus sex tantum *Vocales* interveniunt, illa sententia tenet, quæ est *Reo* favorabilior, & hoc in criminali causa absolute; in causa vero civili tenet sententia pro *Reo*, nisi causa esset privilegiata, aut favorabilis, ut pro *Matrimonio*, *Dote*, *Libertate*, *Ecclesia*, *Sacramento* &c. ut dicunt *l. inter pares. ff. de re jud. l. In eo. l. Cum per ff. de Reg. jur.* Hoc vero debet intelligi si *Judices* sunt *Ordinarii*, sicut sunt omnes de *Diffinitorio*. Si enim essent *Delegati* neutra sententia valeret, sed res referenda esset ad delegantem, & est Textus in jure *l. Duo Judices. ubi Gothofr. litt. E. ff. de Re judic.* expressus: sicut pariter nulla sententia prævalere deberet, si *Judices* essent *Compromissarii*, sive *Arbitri*; & prædictæ Conclusiones sunt decisæ per textum Decretalis *cap. final. de Sent. & re judic.*

93. Difficultas autem est in hoc casu, an *Provincialis*, uti *Præses in Collegio Judicum*, possit adhibere votum decisivum, sicut facit in Electionibus, quæ fiunt per ballotationes, ubi ipse, ex *Statut. Gen. Ord. cap.* 8. §. 36. *num.* 8. in paritate votorum pro libito decidit? Et dico, quod in hoc casu nullum habet votum decisivum. Et ratio evidentissima est ex duplici principio: primum est, quod in paritate voto-

votorum, Lex jam decidit, quod favendum sit *Reo*, ut supra dictum est; non potest ergo *Provincialis* voto suo decisivo, decisionem legis immutare: aliud est, quod *Custos*, & *Diffinitores*, qui sunt impares in numero, sunt *Consiliarii Provincialis* in sententiando, licet omnes sint *Judices ordinarii* respectu *Rei*, dicitur enim in *Statutis Gen. Ord. cap.* 7. §. 6. *num.* 32., quod *Provinciales* sententiare non possunt nisi de majoris partis *Diffinitorii consilio*, & *consensu*, quod etiam repetitur in *Textu Tit. Sententia*. §. 3. & per hoc ipse tenetur sequi majorem partem Consulentium. Unde casus non potest dari saltem in *Provinciis Citramontanis*, quod vota in *Diffinitorio* in sententiando sint paria. Etenim ex hoc principio sequitur, quod cum *Provincialis* incipiat exquirere consilium ab ultimo *Diffinitore*, usque ad *Custodem* progrediendo, dum videt tres uno modo, & duos alio modo opinari, ipse tenetur adhærere sententiæ trium, qui sunt plures, & si evadent quatuor, & duo, & hoc modo nunquam evadent tres, & tres; & sic nunquam erit paritas, nec erit occasio utendi voto decisivo.

94. Dicetur ad hæc, quod hoc modo *Provincialis* nullum haberet arbitrium in sententiando, alligatus enim esset consilio *Diffinitorum*, quorum pluralitatem sequi teneretur. Respondeo concedendo conclusionem illatam; etenim licet *Provincialis*, ut *Judex Principalis*, imo *Præses Judicum* sententiet, tamen sententia sua, ex decreto *Statutorum*, vinculata est consilio plurium ex *Diffinitoribus*; & sicut sententiare non potest contra leges, ita non potest sentire contra votum plurium, cui *Statuto* alligata est sententia ipsius; ita ut si recedat a voto plurium Consulentium, sententia ejus nulla sit, & eo magis, quod *Consiliarii* sunt participes in officio judicandi, ut notat *Baldus in Rubr. de Instit. action. sub num.* 5. *apud Tusc. litt. C. conclus.* 770. *num.* 7. Imo si volumus adhærere *Caballo cas.* 119. *num.* 5. 8. & 9. *apud Sgroi par.* 7. *cap.* 11. *num.* 2. cum *Provincialis* sit *Præses* in *Diffinitorio*, in Causa criminali non debet aperire votum suum, sed simpliciter sententiare secundum votum majoris partis *Diffinitorum*. In *Provinciis* vero *Ultramontanis*, in quibus ingreditur *Diffinitorium Ex-Provincialis* immediatus, ex quo fit quod sex sint *Consiliarii*, qui possunt in duas æquales partes dividi: sive etiam in *Citramontanis* in quibus est, vel *Discretus*, vel *Pater Ordinis*, ultra consuetos de corpore *Diffinitorii*; vel quando abest *Custos*, & remanent tantum quatuor *Diffinitores*, idem poterit evenire, nempe quod vota opinantium contraria sint paria. Quid agendum tali casu? Dico, quod debet *Provincialis* adhærere consilio, quod stat pro *Reo*. Et ratio est, quia in paritate votorum, ut supra dictum est, semper sententiare debet pro *Reo*.

95. Si vero vota *Diffinitorum* in diversa abeunt, & unus sentit pro absolutione, duo pro condemnatione ad talem pœnam, & duo ad pœnam majorem; tali casu quid agendum? Ad hoc dico, quod communis sententia *Doctorum Cujac. lib.* 12. *Observ. cap.* 16. *Cabal. cas.* 119. *num.* 22. *Mastril. decis.* 183. *Ricc. Prax. for. Eccl. resol.* 393. *apud Sgroi loc. cit. num.* 4. est, quod quando sunt diversi *Judices*, & unus arbitratur in pœnam decem, alius octo, alius sex annorum, debet infligi pœna minima: & ratio est, quia in minimo numero omnes conveniunt; cum enim minimus numerus contineatur in majori, *Judex* qui vult majorem numerum infligere, vult etiam minorem in eo contentum; & ita cum omnes vel explicite, vel implicite in minori conveniant, minor pœna est danda. Quod ergo dicitur de majoritate, & minoritate extensiva, quadrat etiam de eadem intensiva: sicut enim minor numerus continetur in majori, ita minor poena intensiva continebitur in majori; unde qui censet deberi *Reo* poenam Triremium, censet a fortiori eidem poenam Carceris, quæ affligit quidem corpus, non tamen tantum, quantum Triremes.

Si ergo sint quinque in *Diffinitorio*, & unus opinetur *Reum* absolvendum, duo condemnandum ad Carceres, & duo ad triremes, liquet, quod prævalere debet sententia eorum, qui volunt condemnationem, quia in ea conveniunt quatuor. Sed quia duo volunt Carcerem, & duo Triremes, danda est poena Carceris; tum quia in ea omnes conveniunt, (cum ii etiam, qui censent majorem poenam nempe Triremes, ex consequenti minorem etiam, puta Carcerem velint); tum quia, ut dicebamus, in pari causa, *Reo* potius est favendum, & ita minor poena imponenda. Quod si essent tres, qui censerent Triremes, & duo Carceres, profecto Triremes deberent dari, quia ibi major numerus Consulentium vincit minorem; Regula autem supra data vera est, quando singuli *Judices* diversa arbitrantur, & non est, unde vincat sententia unius, vel alterius; & cum par sit causa omnium, recurritur ad id, in quo conveniunt, puta numerum minorem, & *Reo* magis favorabilem. Sed quando numerus Consulentium vincit, illa sententia est sequenda, cui major pars adstipulatur.

96. Quia vero dari potest casus quod duo, vel plures *Diffinitores* conglobati ad favendum *Reo* factionario suo, contra justitiam, opinentur pro eo absolutionem, & poenam longe minorem delicto, si *Provincialis*, rectitudinem judicii volens, intendit pro debito punire, non potest, cum alligatus sit consilio eorum, qui aut salvare *Reum* volunt, aut indebite poenam minuere; quomodo ergo se geret tunc *Provincialis*, ut justitiæ satisfiat?

In hoc casu remedium prudentiale adhibeat *Provincialis*, & fit: Ostenso processu singulis de *Diffinitorio*, requirat a singulis separatim sententiam suam; & si dicant, se judicare *Reum* absolvendum, aut leviter puniendum, *Provincialis* opponat rationes, quibus sententiam illorum impugnet, & expugnet. Si illi abeunt persuasi in sententiam rectam, bene quidem; sin minus, scribat totum negotium ad *Superiorem Generalem*, a quo ordinem habebit, ut, illis omissis, alios substituat ad sententiandum. Et licet hoc possit ex se, ut alias *Tit. Canones*. §. 13. diximus, tamen cum minori turbatione hoc præstabit, si ostendet se habere talem ordinem a *Superiore Generali*; & ita periculum injustitiæ antevertet. Non minus faciendum est a *Diffinitoribus*, si *Provincialis*, plus æquo aut contrarius, aut favorabilis *Reo*, nollet consilia, & rationes fundatas eorum audire, sed cervicosa obstinatione in sua sententia permanere; debent enim, præmissa protestatione de nullitate, Sententiæ non subscribere, & suas rationes ad *Generalem* referre, summariando Processum, & merita causæ, & producendo rationes *Provinciali* adductas. Et talis protestatio, & appellatio facit, quod si *Provincialis* obstinatus in sua opinione sententiet, Sententia est ipso jure nulla: talis enim Appellatio, (quæ extrajudicialis est) a futuro injusto gravamine sustinetur; extrajudicialiter enim a gravamine inferendo appellari potest, ut ex jure *cap. Consideravimus. cap. Cum nobis. de Elect. cap. Ut circa.* & *ibi Franc. notab.* 2. *de Elect. in* 6. *cap. Bonæ* & *ibi Abb. num.* 9. & 10. *de Appell.* deducitur.

Quia vero in Appellatione extrajudiciali debet adduci causa rationabilis, ut dicit *Abbas in cap. Conside-*

sideravimus de Elect. ne evadat frivola, & rejicienda, *Diffinitores* protestantes, & subinde appellantes, adducant aliquam rationem in jure fundatam, ob quam non debeat ferri Sententia, eo modo, quo intendit eam ferre *Provincialis*, ultra fas absolvendo, vel condemnando. Et licet gravamen nullum *Diffinitoribus* inferatur, & videatur ob hoc, non posse ipsos a tali Sententia ferenda appellare; tamen gravamen inferendum tangit bonum *Reipublicæ*, cui interest, ne Innocentes damnentur, neve Sontes citra, vel ultra fas puniantur; & ratione publici boni, licet cuique appellare. Præterquamquod, cum teneantur *Diffinitores* Sententiæ subscribere, si illa esset notorie injusta, deberent subire poenas male judicantium, ut alibi dicitur, & ita gravarentur periculo, cui se exponerent, punitionis ex Sententia injuste lata; proinde gravamen futurum, a quo sic appellant, etiam ipsos tangit. Et quod dico de pluribus *Diffinitoribus*, dico etiam de uno solo, qui zelans, quod justum est, potest hac via, se solo, impedire Sententiam injustam ferendam.

97. Nec facit contra hoc, quod in *Statutis Gen. Ord. cap.* 8. §. 39. *num.* 10. decernatur, quod minor pars *Diffinitorum* tenetur subscribere sententiæ majoris partis, & proinde unus solus non possit aliis contraire. Quia statutum intelligendum est de sententiis meri arbitrii, & beneplaciti, & non de illis, quæ regulandæ sunt ex jure scripto. Proinde si Sententia est evidenter injusta, non tenetur illi subscribere; nec talis est mens *Statuti*. Alibi diximus debere quidem *Diffinitorem* Sententiæ subscribere, ut *Statuto* satisfaciat; sed si ille aliter sentit, posse in subsignatione addere hanc clausulam, *quanquam aliter sentiam*; hoc autem præscripsimus, ut *Diffinitor* se ponat in tuto a poenis *Judicum* male judicantium. Sed si velit zelo bono ductus Sententiam injustam impedire, ne demandetur executioni, potest supra dato remedio uti. Verum est, quod hoc non est necessarium, nisi casu, quo *Reum*, de jure condemnandum, alii tentarent absolvere, quia si Sententia esset injusta ratione gravaminis facti *Reo*, satius esset, quod *Diffinitor* in subsignatione se muniret clausula supradicta, *quanquam aliter &c.* & post latam sententiam *Reus* appellaret; hoc enim fieret, cum minori commotione in *Diffinitorio*.

98. Quæ autem dicta sunt hucusque de Sententia *diffinitiva*, debent pariter accipi de Sententia *interlocutoria habente vim diffinitivæ*, sicut est Sententia de *Reo* torquendo nec ne. Unde si *Diffinitores* in diversas abeunt opiniones, debet res regulari, sicut hucusque de Sententia diffinitiva locuti sumus. Et ad hoc probandum facit optima doctrina *Abbatis*, *in Causam il p. num.* 3. *de Offic. Jud. deleg.* qui ait, quod quando agitur de Sententia, & nulla sequitur absurditas, accipitur tam de Sententia interlocutoria, quam de diffinitiva, ut habetur expresse ex *glossa in Clem. p. in V. Sententia de Sent. & judic.* Et hoc maxime si agatur de Sententia interlocutoria, quæ obtineat vim diffinitivæ, vel in qua agatur de re magni præjudicii, ut dicunt *Paul. de Castr. in l. Pomponius num.* 9. *de re judic. Caball. Cas.* 119. *num.* 37. *apud Sgroi par.* 7. *cap.* 11. *num.* 10. Cum igitur nulla in nostro casu sequatur absurditas, imo maxima sit convenientia ex hoc, quod votum, & consilium *Diffinitorum* ita requiratur in sententiando interlocutorie ad Torturam, sicut diffinitive, & Sententia ad Torturam, utpote irreparabilis per diffinitivam sit de re magni præjudicii, sequitur, quod ea omnia, quæ debent, vel possunt facere *Diffinitores* in diffinitiva, quadrant etiam de interlocutoria ad Torturam.

III. Quæritur: An, & quando liceat appellare a Sententia Diffinitiva?

SUMMARIUM.

99. *Appellare quando liceat a Sententia diffinitiva?*
100. *Datur Appellatio in quavis causa seu civili, seu criminali.*
Leges odiosæ non recipiunt strictam interpretationem.
Clausula appellatione remota, *quomodo accipitur, & quid operetur?*
Judex non potest exequi Sententiam, quam tulit, si de facto admisit Appellationem, quam de jure non debuit admittere.
101. *Appellatio in quibus casibus denegetur?*
Excommunicatio, Suspensio, & Interdictum pari passu ambulant.
Appellatio Censuram non suspendit.
Appellatio a declaratoria Censuræ ipsam suspendit.
Appellatio a Censura lata ab homine eam non suspendit.
102. *Suspensio, & Interdictum aliquando sunt puræ pœnæ, & quando.*
Suspensus simpliciter, est suspensus ab Officio, usu Ordinum, & administratione dependente ab Ordine, sed non a cæteris.
Appellatio a Suspensione, & Interdicto, si sunt pœnæ, datur, etiam quo ad suspensivum.
103. *Appellatio suspensiva datur a Censura ferenda.*
Celebrans bona fide, post Appellationem a Censura, non incurrit Irregularitatem, licet Appellatio declaretur nulla.
Appellans a Censura ferenda debet adducere causam Appellationis.
104. *Appellans debet probare, se prius appellasse, si Judex processit ad Excommunicationem post Appellationem.*
Appellatio interposita, & Sententia Excommunicationis, si appareant latæ eodem die, præsumitur, quod præcesserit Excommunicatio.
Appellatio suspendit Censuram latam sub hac forma, ipso facto, si in tali tempore Appellans aliquod fecerit, vel non fecerit.

99. Respondeo; quod circa *Appellationem* multa dicta sunt in Commentario Tituli tertii hujus Opusculi, quæ possunt ibi videri; in hac Quæstione tamen nonnulla tangemus, quæ faciunt ex professo ad *Appellationem* a Sententia diffinitiva, cum ibi tractaverimus de *Appellatione* promiscue, nempe tum ab interlocutoria, tum a diffinitiva.

100. Dico ergo, quod licet in foro *Canonico* Appellatio ab interlocutoria vetita sit, quibusdam casibus exceptis, de quibus alias *Tit. Canones. num.* 26. tamen a Sententia diffinitiva in omni Foro, in Causa tum criminali, tum civili, regulariter datur *appellatio*, juxta textum in jure expressum *l. litigatoribus. l. Et in majoribus. C. de Appell. & consult.* & hoc sive Sententia sit decretoria, sive declaratoria. Sunt autem multi casus in jure, in quibus *appellatio* est interdicta, & quia leges prohibentes *appellationem* sunt odiosæ, ideo non admittunt nisi strictam interpretationem, ut dicunt *Surd. Decis.* 102. *num. p. Barbos. in cap. Ut debitus. num.* 13. *de Appell.* Sciendum autem, quod quando in jure communi pro aliquo casu prohibetur *appellatio*, & quando in Commissionibus demandatis ab *Apostolica Sede* inseritur clausula *Appellatione remota*, non accipitur universaliter

liter de omni, & quacumque *Appellatione*, sed tantum de *Appellatione* frivola, non autem de legitima, & rationabiliter facta, ut post *glossam* communiter scribunt *Doctores Menoch. de Arbitr. cas.* 197. *num.* 2. *Lancell. de Attent. p.* 2. *cap.* 17. *limit.* 8. *num.* 42. *Fariu. Marchesi. Scacc. Gratian. Cened. Sanch. Dian. apud Sgroi par.* 8. *cap.* 2. *num.* 52. Porro effectus istius clausulæ est, quod *Appellatio* quævis a diffinitiva non fortitur effectum suspensivum, sed tantum devolutivum; ita ut si, in quibus *Appellatio* est remota, ipsa interponatur, per eam devolvitur quidem Causa ad *Judicem ad quem*, non tamen suspenditur jurisdictio *Judicis a quo*, quominus Sententiam exequatur. Quod si antequam ipsam exequutioni demandet, *Judex ad quem* ipsi inhibeat, ne Sententiam exequatur, ejus jurisdictio remanet impedita, donec de validitate *Appellationis* cognoscatur, ut scribunt *Abb. in cap. Inter. num.* 3. *de Sent. & re judic. & in cap. super. n.* 4. *de off. Deleg. Scacc. de Appell. Quæst.* 16. *limit.* 1. *num.* 105. *Contar. in l. Unic. num.* 16. *C. de Momen. poss. apud Bict. quæst.* 154. *num.* 13. & 14. In casu autem, quo appellatio de jure non fit admittenda, si a *Judice* de facto admitteretur, etiam ex ignorantia sui juris, non potest amplius Sententiam exequutioni demandare: & ratio est, quia, ex quo *Appellationem* admisit, a se jam abdicavit jurisdictionem, quæ sibi competebat, vigore talis clausulæ, & ita causa integraliter devoluta remanet ad *Superiorem*, ut scribunt *Ricciul. de Jur. person. lib.* 4. *cap.* 64. *num.* 15. *Sanchez. Oper. Moral. lib.* 3. *cap. unic. dub.* 15. *num.* 1. & *dub.* 32. *num.* 228. *Hurtad. Gomez. Gabriell. Mar. Antonin. apud Sgroi par.* 8. *cap.* 2. *n.* 53.

101. Denegatur autem *Appellatio* in multis casibus, de quibus loquitur *Textus* supra, *Tit. Canones* §. 11. & Nos ibi explicavimus. Sed ultra illa, quæ ibi exprimuntur, non datur *Appellatio* a Suspensione, & Interdicto, quæ sunt Censuræ. Et pro hac materia bene intelligenda sciendum est, quod, ut habetur ex *Decretali cap. Is cui de Sent. excomm. in* 6. Excommunicatio, Suspensio, & interdictum pari passu ambulant, & ab ipsis non datur appellatio, quantum ad effectum suspensivum, sed tantum quo ad devolutivum. Quod si Censuræ prædictæ reperiantur latæ in jure, cum clausula *ipso facto*, *Judex* autem ferat Sententiam declaratoriam super aliquo facto, declarando, e. g. quod *Cajus* commisit tale crimen, ob quod est Excommunicatus, Suspensus, sive Interdictus, si *Cajus* appellat a tali Censura; nihil agit, quia manet ea innodatus, quantumvis causa devolvatur ad *Judicem* Superiorem. Si vero appellet a Sententia declaratoria, prætendens *Judicem a quo* male declarasse, appellatio sustinetur, etiam quo ad suspensivum: & ratio est quia tunc appellatio non cadit super Censura, a qua vetitum est appellare, sed cadit super Sententia declaratoria, a qua non est prohibita appellatio. Sicque in facti contingentia *Prælatus* declaratus Excommunicatus, sive Suspensus ab Ordine, & jurisdictione, appellans potest omnia exercere, prout ante talem Sententiam faciebat, ut scribunt *Abb. in cap.* 2. *num.* 6. *ut lite pendente. Franc. in cap. ad hæc num.* 1. *in fin. de appell. Scacc. eo. tit. quæst.* 3. *num.* 72. *Lancell. de Attent. par.* 2. *cap.* 12. *limit.* 16. *num.* 6. *apud Sgroi par.* 8. *cap.* 2. *num.* 4. & 5. Si vero Censuræ tales ferantur ab homine per Sententiam decretoriam, & ab illis, sive a Sententia appelletur, non suspenduntur Censuræ, sed ab iis manet vinculatus Appellans, & ejus appellatio nihil operatur nisi devolutionem causæ ad *Judicem Superiorem*.

102. Porro advertendum est, quod Suspensio, & Interdictum aliquando sunt Censuræ, aliquando puræ pœnæ. Censuræ sunt, quando tanquam medicinæ adhibentur, ad removendum aliquem a contumacia; seu aliquid fieri jubetur, sub interminatione talium pœnarum, ut explicat *Sanchez. Opusc. Moral. lib.* 3. *cap. unic. dub.* 32. *num.* 255. Sed quando ob delictum commissum, cui non adnectitur talis Censura, fertur Suspensio, aut Interdictum, tunc sunt pura pœna. Hoc adnotato, a Suspensione, & Interdicto, quæ sunt Censuræ, si quis appellat, non suspendit effectum talium Censurarum, ut paulo supra dictum est. Et sic Suspensus simpliciter, censetur Suspensus ab Officio, & usu Ordinum, ac etiam a jurisdictione, illa scilicet, quæ dependet ab Ordine, ut post multos scribunt *Sgroi par.* 8. *cap.* 2. *num.* 8. & *ibi Bonacin. Sayr. de Censur. lib.* 4. *cap.* 5. *Castropal. eo. tit. disp.* 4. *P.* 5. §. 1. *Layman. de suspens. cap.* 1. *Coroll.* 4. Non autem est suspensus ab usu superioris potestatis, & per consequens potest præcipere in virtute *Sanctæ Obedientiæ*, & Subditi tenentur obedire, ipsos punire, administrationem *Conventus*, & locum *Superioris* tenere, ut scribit *Bordonus, de Profess. Relig. cap.* 23. *num.* 49. & 50. & ratio est, quia hæc non dependent ab Ordine.

Quod si *Superior Prælatum* inferiorem suspenderet non tantum ab Officio universaliter, sed etiam a quacunque administratione; sic Suspensus nullum ex supradictis posset. A Suspensione autem, & Interdicto, quæ feruntur in pœnam, datur appellatio etiam quoad effectum suspensivum, ut dicunt, *Panormit. in cap. Ad hæc num.* 1. *de Appell. Spathar. de mod. corrig. Regul. par.* 4. *Tract.* 10. *cap. ult. apud Peyrin. de Subdit. quæst.* 1. *cap.* 20. ℣. *Respondeo*. Et ratio est, quia, ut dicebam paulo supra, leges prohibentes appellationem sunt odiosæ; & ideo debent stricte interpretari, & non extendi ultra id, quod sonant. In *Decretali* autem *cap. Is cui de Sent. Excomm. in* 6. in qua prohibetur quo ad suspensivum Appellatio a Suspensione, & Interdicto, fit aperte mentio de Suspensione ab *officio*, & *ab ingressu Ecclesiæ*, quæ sunt vere Censuræ, non vero de aliis Suspensionibus quæ sunt puræ pœnæ, ut suspensio a *Prælatura*, a *Guardianatu*, & cœteris Officiis, quæ ab Ordine non dependent; quia in istis appellatio suspensiva sustinetur, ut optime ponderant *Rodericus, tom.* 1. *quæst.* 29. *art. ult. Suar. de Censf. disp.* 25. *sect. p. Lezana V. Suspensio num.* 6. *Scacc. Covarr. Lancell. Barbos. Donat. Portell. apud Sgroi par.* 8. *cap.* 2. *num.* 7.

103. Licet vero non sustineatur Appellatio suspensiva a Censuris latis a jure, vel ab homine, ut dictum est, valet tamen ab ea ferenda, si post commiinationem, seu præceptum factum sub pœna Censuræ, imponatur appellatio, antequam Sententia Censuræ fulminetur. Etenim talis appellatio suspendit jurisdictionem *Judicis*, qui si contempta appellatione procedit ex post ad Sententiam, ipsa est nulla, ut habent *cap.* 1. *de Appell. Sanch. Opusc. Moral. lib.* 3. *cap. unic. num.* 217. *Ricciul. de Jur. personar. lib.* 4. *cap.* 64. *num.* 37. *Vulp. Prax. for. Eccl. cap.* 1. *num.* 20. *apud Sgroi loc. cit. num.* 27. Unde si Sacerdos post talem appellationem celebret, & *Judex* post appellationem Sententiam Censuræ tulerit, ille nullam Irregularitatem incurrit, etiamsi appellatio ex post a *Judice ad quem* declaretur invalida, dummodo bona fide Appellans crediderit suam appellationem valere, ut ex jure deducitur *cap. Ad præsentiam cap. Dilectus de Appellat. cap.* 2. *junct. Gloss. in V. In officiis de Sentent. Excomm. in* 6. Hæc autem locum habent non solum, quando *Judex* procedit judicialiter, sed etiam extrajudicialiter; appellatio enim sive facta in judicio, sive extra, semper ligat manus *Judici*, ut procedere non possit, & de hoc est *Textus* in Decretali, *cap.*

cap. Cum sit de Appell. arg. cap. Dilecti il 2. eod. tit. Verum est, quod talis appellatio, cum interponatur a futuro gravamine, habet rationem appellationis ab interlocutoria, in qua juxta *Canones*, *cap. Ut debitus*. *cap. Cum speciali de Appell.* ut alibi diximus, debet afferri rationabilis causa appellationis. Si ergo in facti contingentia Appellans, aut nullam omnino, aut evidenter frivolam causam appellationis adduceret, *Judex* potest eam spernere, ut de appellationibus manifeste frivolis, suo loco diximus *Tit. Canones*. §. 11. & secure ad ulteriora procedere. Sed si causam probabilem suæ appellationis adduxerit, debet *Judex* omnino illi deferre.

104. Advertendum autem, quod si *Judex* Censuram tulerit, *Reus* autem dicat illam fuisse latam post appellationem interpositam, & proinde esse nullam, incumbit *Reo* onus probandi, se appellasse ante Sententiam latam; quia in dubio præsumitur, quod Excommunicatio præcesserit, ex *Bellamer. Decis. 91. Prax. Archiep. Neapol. cap. 1. n. 6. Sayr. de Censur. lib. 1. cap. 16. num. 30. Bonac. apud Sgroi par. 8. cap. 2. num. 29.* Et si appareant fuisse in eadem die, præsumitur, quod Excommunicatio fuerit lata ante appellationem, ut dicit *Alterius de Censur. lib. 3. disp. 5. cap. 5. V. Quid si Appellatio*. Hæc autem locum habent, quando *Judex* minatur se Censuram laturum, si *Reus* præcepto sibi facto non paruerit intra tempus assignatum.

Quid autem juris si Sententiam de præsenti ferat, apposita conditione. Exempli gratia si dicat: *Si infra triduum non feceris hoc, ex nunc pro tunc excommunico te*: Dico, quod si interponatur appellatio antequam tempus præfixum expiret, Censura est nulla. Ratio est, quia in Censuris non est locus fictioni juris, ita ut quando *Judex*, post expiratum tempus assignatum, declarat illum Excommunicatum, fingi possit, quod Censura lata retrotrahatur; sed Censura lata censetur, quando expiravit tempus. Et revera, quando finito tempore assignato, sententiat *Judex* pro Censura, talis Sententia vel est declaratoria Censuræ jam incursæ, vel est fulminatoria. Si declaratoria, oportet, quod qui declaratur Excommunicatus, jam ligatus sit Censura: sed hoc non, quia, durante tempore assignato ad parendum, ligatus non erat, & interponendo appellationem se ligari impedivit; non potest ergo declarari Excommunicatus. Sed neque fulminari contra eum Censura, quia ex appellatione jurisdictio *Judicis* remanet impedita. Et ita cum nec declaratoria, nec fulminatoria possit esse Sententia, sequitur, quod erit nulla, & ita concludunt *Doctores* post *Textum Decretalis cap. Præterea ubi glos. 40. de Appell. Sgroi par. 8. cap. 2. num. 33. & ibi Chartar. decis. 34. nu. 15. Hurtad. de Censur. in comm. num. 107. Genuen. prax. cap. 22. num. 2. V. Declara septimo. Borell. Summ. decis. tom. 2. tit. 33. num. 890. Ugolin. de Censur. Tab. 1. cap. 13. §. 18. nu. 10. Diana par. 5. tract. 9. resol. 64.*

IV. Quæritur: Quos effectus pariat appellatio?

SUMMARIUM.

105. *Appellatio quos effectus pariat?*
Appellatio a diffinitiva devolvit cum principali etiam accessorium.
106. *Appellatio eximit a jurisdictione Judicis a quo in omnibus spectantibus ad Causam, super qua est appellatum.*
Judex a quo fuit appellatum potest recusari, ut suspectus.
In notoriis quando liceat appellare, vel non?
107. *Appellatio reducit Causam ad tempus litis contestatæ.*
Testes novi possunt produci, quoties mutatur Causa, vel Instantia, vel Judex.
Appellatio est introducta ad tollendum gravamen, & supplendum omissa.

105. RESpondeo: quod primus effectus est, quod Causa, in qua est appellatum a diffinitiva devolvitur ex integro ad *Judicem ad quem*; & dico *ex integro*, quandoquidem devolvit non tantum negotium principale, sed etiam omne aliud accessorium, ut ait *Scacc. de Appell. quæst. 3. num. 13.* dummodo intra tempus a jure assignatum *appellatio* interposita sit, nempe infra decem dies a lata Sententia. Et per eam eximitur Appellans a jurisdictione illius *Judicis*, quo ad cognitionem illius Causæ, & concernentium ad eam; non vero quo ad executionem sententiæ suæ, casu quo *appellatio*, (utpote in aliquo casu prohibita,) non habeat nisi effectum devolutivum: durat enim adhuc jurisdictio *Judicis*, qui ut supra dictum est, poterit, non obstante appellatione, demandare executioni Sententiam, dummodo non fuerit inhibitus a *Judice ad quem*.

106. Secundus effectus est, quod per *Appellationem* suspenditur jurisdictio *Judicis* in tantum, quod, quo ad illam Causam, & omnia ad eam spectantia, Appellans eximitur a jurisdictione illius, ut habet *l. Præcipimus §. In his. C. de Appell.* Dico autem *quo ad illam Causam, & ad spectantia ad eam*; nam in cæteris non eximitur, & ideo *Religiosus* appellans a suo *Prælato Provinciali*, aut *Locali*, non tenetur quidem in Causa, ob quam appellavit, obedire illi, sed in cæteris ab ea separatis non remanet ordinaria jurisdictio *Superioris* impedita, ut dicunt *Doctores* post textum in *jure* expressum *cap. Præterea 22. de Appell. cap. Cum teneamur eo. tit. Barbos. in cap. Proposuit. num. 1. & 2. eo. tit. Lancellot. de Attent. par. 2. cap. 12. in Præfat. nu. 109. Scacc. de Appell. quæst. 3. num. 46. Portell. V. Appellare in Addit. nu. 11. Lezan. eo. verb. num. 16.* Verum est hoc, quod si aliqua causa nova superveniat, & *Judex* ordinariam jurisdictionem velit exercere, in eum procedendo, potest *Reus* recusare *Superiorem*, ut suspectum in illa, & omni alia Causa judiciali ad eum spectante, ex hoc motivo, quod *ipse ab illo appellavit*: nec *Judex*, potest tali casu amplius in eum procedere, & est textus apertus in *Decretali cap. Proposuit. 24. de Appell.* Et licet ibi videantur excipi delicta notoria, in quibus, sicut non admittitur appellatio ex *cap. Cum sit de Appell. cap. Consuluit eo. tit.* ita nec recusatio, & ob hoc videatur dicendum, quod in casu notorio novo, post appellationem, *Judex* quantumvis recusatus, possit procedere; tamen hoc debet accipi, quando pœna debita tali delicto est in *Statuto* taxata: tunc enim cum nullum possit *Reo* fieri gravamen, non est, unde ex suspicione gravaminis *Judex* recusetur. Sed ubi pœna est *Judici* arbitraria, ut alias diximus, *Tit. Canones. nu. 59.* etiam in casu notorii sustinetur *Appellatio*.

107. Tertius effectus est, quod, interposita *Appellatione*, Causa reducitur ad tempus litis contestatæ. Ex hoc sequitur, quod *Reus* potest ad sui defensionem producere coram *Judice ad quem* novos Articulos dependentes a prioribus jam productis coram *Judice a quo*, & novos Testes super illis examinandos præsentare, alios Testes de novo superinducere, aut

aut Testes, jam examinatos super iisdem, novis interrogationibus propositis, ad majorem dilucidationem veritatis, repetere. Et quanquam circa hanc conclusionem varient sententiæ *Doctorum*, tamen melior est opinio eorum, qui dicunt, quod quotiescumque mutatur *Causa*, vel *Instantia*, vel *Judex*, admittitur productio novorum Testium super articulis jam præsentatis, non obstante timore subornationis, quam doctrinam post *l. Si hanc*. §. *Si qua*. *C. de Temp.ord.* amplectitur *Bald.Cyn.* & *Fulgos.* & *Mifinger. Cent.* 1. *Observ.* 41. *Sgroi par.* 8. *cap.* 2. *num.* 57. Quod si novi Testes, ergo a fortiori ad defensionem innocentiæ poterunt proponi novi Articuli, & ad detegendam veritatem nova Interrogatoria. Et quidquid sit in Causa civili, tamen in Causa criminali, quæ est majoris importantiæ, favore *Rei* hoc debet admitti; attento maxime, quod appellatio introducta est, non tantum ad tollendum gravamen, sed etiam ad supplenda, favore *Rei*, illa, quæ omissa sunt ex ignorantia, aut inadvertentia *Rei*, sive Patroni, ut post *Francum*, *Marantam*, & *Scacciam de Appell. quæst.* 3. *num.* 1. docet *Bill. tract.* 13. *num.* 3. *in fin. ante quæst.* 146. Verum tamen est, quod non possunt declinatoriæ, & dilatoriæ exceptiones, prout poterant tempore litis contestatæ a principio, opponi, sed tantum peremptoriæ, & per quas Causa terminatur, ut docet *Franc. in cap. Per tuas. num.* 1. & 2. *de Appel.*

Addunt nonnulli alios effectus appellationis, puta revocationem attentatorum post eam, & cassationem Sententiæ *Judicis a quo*. Sed isti non sunt effectus appellationis, sed Sententiæ *Judicis ad quem*, proinde illos omittimus, quia non faciunt ad hunc locum.

V. Quæritur: Quomodo facienda sit appellatio a diffinitiva?

SUMMARIUM.

108. *Appellatio a diffinitiva quomodo facienda?*
Quinque necessario requisita ad Appellationem.
109. *Scriptura non est necessaria in appellatione a diffinitiva.*
Bonum tamen est appellare scripto, quare, & quomodo?
Appellatio coram honestis viris, sive per edictum, quomodo facienda?
110. *Multa alia spectantia ad Appellationem omittuntur, & quare?*

108. Respondeo: quod de jure communi, prout in *l.* 1. §. *final. l. Scio quæsitum ff. de Appell. & Relat.* habetur, concipi debet libellus *Appellationis*, & *Judici* exhiberi, debetque continere tria; nempe *nomen Appellantis*, & *adversus quem*, & *a qua Sententia*, *appellat*. Et ex hoc colligunt *Doctores*, quod quinque sint de substantia *appellationis*, nempe tria hæc commemorata, & dies in qua interponitur, ut appareat, quod in tempore legitimo appellavit; & tandem quintum, quod omnia comprehendit, & est, quod *appellatio* in scriptis porrigatur, ut docent *Bart. in l. p.* §. *final. init.* & *ibi Gothofr. litt. X. de Appell. Scacc. de Appell. qu.* 4. *num.* 39. *Angel. Franc. Lancellot. apud Bill. quæst.* 146. *num.* 2.

109. Sed scripturam non esse de substantia *Appellationis* taliter, quod aliter facta non valeat, manifeste probatur ex *l. Sed ei ff. de Appellat. & relat.* ubi *Jureconsultus*, ait, *si apud acta quis appellavit, satis erit, si dicat, Appello*: ex quo apparet, quod valida est *Appellatio* etiam oretenus facta, non est ideo necesse, quod in scriptis fiat. Sequitur proinde, quod scriptura sit in appellatione solemnitas; unde *Regulares*, qui summarie in Causis procedunt, non tenentur in facti contingentia *Appellationem* scriptam proponere. Sed quia bonum est servare quantum commode fieri potest etiam solemnitates juris, consulo proinde, quod scriptis mandetur; attento maxime eo, quod, ut habet *D. Thomas* 2.2. *quæst.* 68. *art.* 2. *in corp.* ea, quæ verbo tenus dicuntur, non redacta in scriptis, facile a memoria dilabuntur; & sine scriptura *Appellatio* ex actis non appareret. Unde ad hoc, quod Appellans aliquod præjudicium subire non possit ex hoc, quod non constaret de *Appellatione* in tempore congruo interposita, statim, ac Sententia est pronunciata, & sibi ab Actuario intimata, dicat *Appello*, & scribere faciat in actis, quod *ipse appellavit coram Judice*, & *iisdem Testibus*, *qui ad publicationem Sententiæ fuerunt adhibiti*.

Quod si forte *Reus*, vel ejus *Patronus* velint recogitare de sententia, & consulere: An melius sit, pro minori inquietudine, illi acquiescere? An vero appellare? & tandem hoc secundum decreverint; concipiat *Patronus* Libellum modestis verbis, in quo recitet in compendio Sententiam intimatam, & dicat se *ab illo Judice appellare ad majus Tribunal*, & *adhuc majus sicut a lege*, & *a Constitutionibus Ordinis est sibi permissum*, & *præfinitum*. Formam porro talis Libelli dabimus in *Secunda Parte*. Ex post, adeat vel *Judicem*, vel *Notarium*, & in præsentia Testium ad hoc specialiter vocatorum, Libellum appellationis præsentet; & ad omnem bonum finem, & ne fortassis ex malitia *Notarii* posset *Appellatio* aut dissimulari, aut fingi facta non in tempore debito, consulo, quod duo exemplaria, subsignata etiam a Testibus habeat *Reus*, & unum præsentet, & aliud apud se retineat, & in actu præsentationis, coram se, faciat ambo subsignari a *Notario*, testante fuisse appellationem præsentatam. Quod si *Judicis* præsentia haberi non possit, aut quia discessit ab illo Conventu; aut quia clausus maneat in camera, & audientiam deneget, aut ob metum reverentialem; nec pariter haberi possit *Actuarius* Causæ, sufficit appellare coram honestis Personis, sive per edictum, ut alias dictum fuit *Tit. Canones. num.* 13. & *seqq.*

110. Multa alia tractant *Doctores* de *Appellatione* respectu *Judicis ad quem*; & causis ob quas appellatur; & de *Appellatione* alternativa, & de nominibus Appellantis, & *Judicis a quo*, & ad quem appellatur; sed quia sunt subtilitates, de quibus in Tribunalibus sæcularibus, & Causis civilibus curatur, non vero faciunt in criminalibus, neque pro Foro *Regulari*, ubi Acta tractantur cum simplicitate; ideo de illis non curamus.

VI. Quæritur: Ad quem Iudicem spectet executio Sententiæ?

SUMMARIUM.

111. *Executio Sententiæ ad quem Judicem spectet?*
Judex, qui ultimo sententiavit diffinitive, exequitur Sententiam.
112. *Appellatione deserta, Judex a quo appellatum est, exequitur Sententiam.*
Appellatione deserta, Judex ad quem desinet esse Judex.

113. *Ju-*

113. *Judex* ad quem, *si non cognita judicialiter Causa, ipsam extrajudicialiter remittit ad Judicem* a quo, *quid agendum?*
114. *Executio Sententiæ interlocutoriæ spectat ad Judicem* a quo *male appellatum fuit super ea.*
115. *Executio Sententiæ extrajudicialis spectat ad Judicem* a quo *male appellatum est.*
116. *Prælati majores, quomodo se gerent in Appellatione interposita super pœnitentiis extrajudicialiter injunctis ab inferioribus?*
117. *Delegatus*, a quo *fuit male appellatum super diffinitiva, non exequitur eam.*
118. *De executione Sententiæ: remissive.*

111. RESpondeo distinguendo dupliciter: primo de *Sententia interlocutoria*, & *diffinitiva*, secundo de *Judice Ordinario*, & *Delegato*. Quantum ad primum dico, quod Regula generalis est, quod *Judex*, qui tulit ultimam *Sententiam diffinitivam*, debet eam exequi; & sic, si *Judex* appellationis, sive *ad quem* cognoscit de meritis Causæ, & sententiaverit confirmando, sive infirmando Sententiam *Judicis a quo*, ille debet Sententiam suam exequi. Et ratio est, quia *Judex a quo*, quando pronunciavit, & *Reus* appellavit, ille functus est officio suo, & jus, quod habebat ad executionem Sententiæ, devolutum est ad *Judicem ad quem*, ut scribunt *Rebuff. tract. de Sent. execut. art. 7. Gloss. 9. num. 5. Scacc. de Appell. quæst. 11. num. 162. apud Sgroi par. 8. cap. final. in princip. Gloss. in cap. Pastoralis §. Præterea in V. Discussa de Appell.* Similiter, si nulla post *Sententiam* secuta est *Appellatio* infra decem dies, *Judex*, qui sententiavit, habet integrum jus *Sententiam* exequendi, ut ait *Franc. in cap. Romana. §. final. num. 3. V. An alii de Appell. in 6.* Et circa hoc non est difficultas.

112. Sed si *Reus* appellaverit quidem, sed tamen non fuerit ex culpa sua prosecutus appellationem intra tempus statutum a jure, aut sibi præfinitum a *Judice a quo*, unde dicatur Appellatio deserta; executio *Sententiæ* spectat ad *Judicem a quo*. Et ratio est, quia deserta Appellatione *Judex ad quem* non est amplius *Judex*; habet enim jus cognoscendi de Causa appellata intra tempus determinatum, sed eo expirato, desinit esse *Judex*, & ejus Sententia evadit nulla, ut post *Glossam in cap. Properandum* dicunt *DD. & Jason. num. 6. C. de Judic. Jo. de Amic. cons. 32. num. 9. Bero. cons. 101. num. 7. vol. 3. Marant. Specul. par. 5. n. 58. Vant. de Nullit. defect. jur. ord. num. 115. V. undecimo apud Surd. cons. 139. nu. 13.* Cum ergo iste jurisdictione careat, consolidata remanet jurisdictio *Judicis a quo*, & ad eum revertitur executio *Sententiæ* datæ, & est *Textus* præcisus in *lege Codicis l. fin. §. Illud etiam. C. de Temp. Appell. l. Partum §. Qui provocavit. ff. de Pact. l. A Divo Pio. ff. de Re judic.* & etiam sententia *Abb. in cap. Pastoralis §. Præterea. num. 6. V. Quartus casus. de Offic. Jud. Delegat.*

113. Quid autem, si *Judex ad quem*, perfunctorie lustratis meritis Causæ, aut ipsis minime visis, sed ex informatione aliorum, quibus revisionem demandavit, nullam Sententiam proferret, sed extrajudicialiter remitteret Appellantem ad *Judicem a quo?* Casus hic frequenter accidit, quando *Provincialis* est potens apud *Curiam Generalis*, & *Reus* pauperculus est, vel positus in oculis alicujus de *Curia*. Deputari enim ad revisionem curantur *Consultores* ad genium compositi, repræsentatur *Reus* homo turbidus, cervicosus, inquietans *Provinciam*, & quod misericordia est talium non misereri; & ita *Generalis* persuasus, absque figura Judicii, remittit *Reum* puniendum a *Provinciali*, juxta datam a se *Sententiam*.

Dico, quod *Generalis* tenetur in conscientia merita causæ discutere, & judicialiter sententiare; nec potest per extrajudicialem ordinationem Causam remittere. Et ratio est, quia licet *Generalis* sit Supremus in *Religione*, non tamen est supremus absolute; ab illo enim datur *Appellatio* ad *Cardinalem Protectorem*, & ad *Apostolicam Sedem*. Juxta ordinem ergo judicialem procedere debet, ex eo quod etiam ipse legibus alligatus est. Quantumvis enim super *Statutis* aliquando dispensare possit, non tamen super iis, quæ per Leges communes ordinata sunt. *Judex* autem appellationis, ut infra suo loco probabimus, tenetur plene cognoscere merita Causæ, ne *Rei* ultra fas graventur, aut justitiæ præjudicetur. Si ergo hæc non attendens *Generalis* extrajudicialiter Causam remitteret ad primum *Judicem*, ut Sententiam exequeretur, posset *Reus* appellare ad *Protectorem*, *Sac. Congregationem*, & *Papam*; & Appellatio facta ad *Generalem* nullo modo deberet computari in numero trium Appellationum, quæ a jure, juxta alibi dicta *Tit. Canones. §. 11.* conceduntur. Quia *Generalis*, ex eo quod non sententiavit, non functus est Officio *Judicis*, sed interpretative abdicavit a se cognitionem Causæ, quæ proinde non ad inferiorem, sed ad *Superiorem Judicem* devoluta est, ac si ad *Generalem* minime fuisset appellatum.

114. Si autem loquamur de *Sententia interlocutoria*, ob quam aliquid præstandum sit a *Reo*, vel circa *Reum*, ut est decretum Torturæ; si *Judex* Appellationis confirmat Sententiam *Judicis a quo*, debet *Judex ad quem* remittere *Reum* ad *Judicem*, qui est interlocutus, ut textualiter habet *Decretalis Cap. cum Ecclesia. Extra de Appell.* Et ratio potissima est, quia, per *Appellationem ab interlocutoria*, non est abdicata totaliter jurisdictio *Judicis a quo*, sed est tantum suspensa. *Appellatio* enim *ab interlocutoria* non cadit super omnibus meritis Causæ, sed tantum super uno Articulo, & suspenditur per eam jurisdictio *Judicis* prioris, & devolvitur ad *Judicem ad quem* præcise in puncto tangente id, super quo appellatum fuit; & ita super reliquis meritis, non adhuc discussis, *Judex a quo* vivam habet jurisdictionem suam: & ideo cum circa hæc iste non sit functus officio suo, si cognoscatur *a Judice ad quem*, & pronuncietur, quod bene sit ille interlocutus, & *Reus* male appellaverit, debet reverti causa ad illum, tum ut justam Sententiam, quam interlocutus est exequatur, tum ut circa reliquos Articulos Causæ adhuc indiscussos jurisdictionem suam, qua, nisi ob culpam spoliari non potest, exequatur. Verum est, quod si inveniatur, quod sit male interlocutus, tota Causa devoluta remanet ad *Judicem ad quem*, ut alias diximus *Tit. Canones num. 65.* tamen hoc non est ex eo, quod per appellationem ab interlocutoria *Judex a quo* jurisdictionem in Causa amiserit; sed quia ipsa spoliatur ex post, tum in pœnam gravaminis illati in interlocutoria, tum ex præsumptione, quod sicut gravavit in uno, sit etiam in cæteris gravaturus.

115. Quæ autem dicta sunt de executione *Sententiæ interlocutoriæ* judicialis, accipienda pariter sunt de *Sententia diffinitiva* extrajudiciali, ut est de pœnitentia paternaliter injuncta a *Prælato inferiori*, a qua Subditus, se prætendens excessive gravatum, appellavit. Interlocutoria enim judicialis, & diffinitiva extrajudicialis pari passu ambulant ex eo, quod de jure *Canonico* in *Appellatione* utriusque causa gravaminis adducenda est, (ut alias dictum est.) coram *Judice a quo*, aliter Appellationi non est deferen-

ferendum. Quod autem in condemnatione extrajudiciali causa revertatur ad *Iudicem a quo*, si Appellatio cognoscatur non fuisse super condemnatione injusta, probatur manifeste ex *Textu Decretalis*, *Cap. Cum in Ecclesia de Appell.* in qua ordinatur cuidam *Archiepiscopo*, quod Appellationem ab *Episcopo* non admittat, antequam sibi *constiterit eam vel a gravamine, vel injusta condemnatione porrectam*, *alioquin ad Episcopi audientiam remittat Appellantes*. Stat autem, quod si a diffinitiva judiciali appelletur, & a *Iudice* appellationis Sententia confirmetur, executio illius spectat ad *Iudicem ad quem*, ut paulo supra dictum est, & præter *Glossam in cap. Pastoralis*. §. *Præterea*. in *V. Discussa de Appell.* tenet *Abb. in cap. Cum in Ecclesia*, *num. 6. eo. tit.*, qui testatur de communi.

Textus ergo citatæ *Decretalis* non potest accipi de *condemnatione injusta* judiciali, quia non remittendus esset Appellans ad *Iudicem a quo*, ut hic ordinatur; præterquamquod in eadem *Decretali* habetur, quod Appellantes *remittantur ad audientiam Episcopi*, a quo appellaverunt; post diffinitivam autem judicialem non remanet ulterior audientia præstanda in Causa, sed mera executio Sententiæ. Concluditur ergo, quod *injusta condemnatio*, de qua loquitur *Decretalis* prædicta, est extrajudicialiter lata; & ita probatum remanet, quod Sententia condemnatoria extrajudicialis, super qua reperitur Appellatio indebite interposita, exequenda est a *Judice a quo* fuit appellatum. Scio quidem *Abbatem* aliter exponere supradictam *Decretalem*; sed suprapolita interpretatio mihi germanissima videtur, ex eo quod illa *Decretalis* loquitur indistincte, & *Clerici* ibi appellantes ita potuerunt provocare in condemnatione lata ab *Episcopo* in *Visitatione*, ubi proceditur paterne, & extrajudicialiter, sicut appellare in Sententia judiciali; & in hac non revertitur causa ad primum *Judicem*, cum ad hoc repugnet ratio, & lex; revertitur tamen in illa, ut in citata *Decretali* disponitur.

116. Patet ergo ex supradictis, quæ praxis tenenda sit a *Superiore majori* quando appellant Subditi a pœnitentiis impositis a *Prælatis inferioribus*, & reperitur, quod *Appellatio* est irrationabilis. Debent enim *Prælati majores* remittere Appellantes ad eum, *a quo* male appellaverunt, ut ille exequatur Sententiam suam, & taliter Appellantibus indebite pœna duplicetur, juxta *Textum* alibi. Quod si *Judex Superior* hoc non facit, sed velit ipse (ut moris est) punire, lædit jus *Prælati* inferioris, ad quem, ex dispositione *Concil. Trident. Seff. 24. num. 20. de Refor.* pertinet cognitio Causarum in prima instantia, ut est in casu: licet enim appellatum sit, tamen quia Appellatio judicata est insubsistens, Causa revertitur ad primæva jura; & Causæ extrajudiciales in Foro paterno spectant ad *Prælatos inferiores* immediatos Subdito, ut notum est, & *Concilium* loquitur de Causis omnibus indifferenter civilibus, criminalibus, mixtis sive magni, sive parvi momenti, ut dicunt *Francisc. Monald. conf. 96. per tot. par. 2. Felician. de Vega in cap. Venerabilis*. 20. *num. 16. de Judic. apud Barbos. Collect. in Concil. Seff. 24. cap. 20. num. 5. de Reform.* & intelligitur etiam de *Ordinariis* habentibus jurisdictionem quasi *Episcopalem*, ut sunt *Prælati Regulares* locales, & *Provinciales* respectu suorum Subditorum. Unde si *Prælatus* inferior, læsus in suo jure, recurrit ad *Generalem*, debet audiri, & Subditus remittendus est pœnitentiandus ab illo, licet pœnitentiam executus esset coram *Judice ad quem*; quia non fuit legitime ab illo punitus, & resarciri debet jus læsum *Prælati* inferioris, & deberet severe corrigi *Superior*, qui læsit, & ordinem justitiæ interturbavit.

117. Prædicta vero accipienda sunt de *Judice Ordinario*: de *Delegato* autem diversa est ratio: Siquidem iste non potest exequi Sententiam suam, ut dicunt *Marchesf. Marant. Scacc. de Appell. quæst. 11. numer. 177. apud Bict. quæst. 157. num. 13.* Et ratio est, quia cum non habeat jurisdictionem nisi per delegationem, lata ab ipso Sententia, jam Officium absolvit, & Officium expiravit, non est proinde, unde possit Sententiam exequi.

118. Multa alia conglomerant hic *Auctores* circa *Executorem* Sententiæ, an scilicet possit ab *Executore* appellari; an merus *Executor* possit executioni mandare Sententiam injustam, & multa alia? Sed quia ad praxim nostram parum hæc faciunt ipsa omittimus, & qui vult de hac materia videre, adeat *Canonistas* scribentes *ad cap. Pastoralis*. §. *Quia vero cum Gloss. in verb. Et si sciat*. *de Appellat.* qui abunde de hoc tractant.

VII. Quæritur: An possit super delictis fieri transactio?

SUMMARIUM.

119. *Transactio an possit fieri super delictis?*
120. *Transactio quid?*
121. *Transactio de Jure Civili fit in quibusdam criminibus.*
Vitam suam pretio redimere quisquis potest.
Transactio non fit in delictis, in quibus non infligitur mors, aut mutilatio.
Super Adulterio non potest fieri transactio.
Super crimine falsi potest transigi.
De consuetudine transactio inter Offensum, & Offensorem super omni crimine fit.
De Jure Canonico vera transactio super nullo crimine fieri potest, & quare?
122. *Transactio fit inter Querelantem, & Querelatum.*
Transactio inter Reum, & Fiscum quare, & quando fiat? & vocatur Compositio.
Compositio criminalis invecta est de jure novo.
Illam introducere in Religione conducit ad bonum regimen.
Illius boni effectus.
123. *Compositio criminalis quando, & quomodo facienda?*
Debet esse completus Processus informativus, ut compositio subsistat.
Fieri tamen aliquando potest ante factas a Reo defensiones.
124. *Compositio, ut subsistat, Reus non debet esse confessus, aut convictus.*
Sed si Reus potest venire contra propriam confessionem, & probare, aut valide contra Testes excipere, valet compositio.
125. *Compositio super atrocissimis delictis nequit fieri, inconsulto Generali.*
Delicta atrocissima in Jure Canonico, quæ sint?
Delicta, ob quæ Ecclesiastici traduntur Curiæ Sæculari.
Hæreticus Clericus traditur Curiæ Sæculari.
Item Falsificator literarum Apostolicarum.
Item conspirantes in mortem Episcopi.
Conspirantes in mortem Prælati Provincialis, aut localis damnandi ad Triremes.

Assas-

Assassini traduntur brachio Saeculari.
Clerici Sodomiam exercentes relaxantur potestati Saeculari.
Item Missam celebrantes, aut Sacramentaliter absolventes, cum non sint Sacerdotes.
Item falsificantes quoquomodo, vel tondentes monetas.
Superiores Regulares nequeunt cognoscere de crimine Falsæ monetæ.
Regulares Monetarii falsi judicantur a Legatis Apostolicis, seu ab Episcopis.
126. *Compositio criminalis, quando proceditur per Accusationem, fieri non potest, nisi de consensu Accusatoris.*
Pater, absque filio, potest remittere injuriam filio factam ab extraneo, non vero a domestico.
Superior Regularis potest remittere injuriam factam ab extraneo suo Subdito, absque istius consensu; non vero, si est facta ab alio Subdito.
127. *Reus debet ipse petere a Judice Compositionem.*
Patronus quando possit suadere Reo, ut petat Compositionem?
128. *Reus confitens sponte coram Judice delictum, facit illud publicum juris.*
Libellus quo petitur Compositio, quomodo concipiendus?
Compositio petenda, & concedenda est a Diffinitorio.
129. *Reus per compositionem non redditur Infamis ex delicto.*
Probatur quoad infamiam juris.
130. *Probatur eadem conclusio quoad infamiam facti.*
131. *Acceptans Carcerem formalem ex Compositione, incurrit privationem actuum legitimorum.*
Qui vult antecedens, vult necessario consequens.
132. *Reus potest revocare petitionem Compositionis.*
Reus potest revocare propriam responsionem ad interrogata a Patribus.
Donatio bonorum ex causa revocatur.
Confessionem factam per errorem, si illam sequitur pœna, Reus potest revocare.
Restitutio in integrum ex causa justa, datur majori vigintiquinque annis.
Reus petens restitutionem in integrum, debet a Judice restitui.
133. *Duo Dubia proposita.*
Petitio Compositionis non facit indicium, nec adminiculum contra Reum.
Petitio veniæ de delicto videtur ejus implicita confessio.
Petitio veniæ auget indicia ad Torturam, etiam si fiat Judici extrajudicialiter.
Præsumptio temeraria non gravat Reum.
134. *Indicia nova post Compositionem, si superveniant, Reus non potest molestari.*
Pacta licita, facta sine dolo malo, sunt servanda.
Compositio habet rationem pacti.
Fides publica data est servanda.
Compositio magis expedit Reo, quam si subiret per Sententiam pœnam minorem delicto, vel absolveretur cum clausula Rebus &c.

119. Respondeo, quod sicut scribunt *Doctores* post *Hostiensem Summ. rubr. de Transact. §. Quid sit. & Abbatem Rubr. eo. tit. l. 5. ff. de Transact. l. Transactio. C. eo tit.* transactio est de *re dubia, & lite incerta, non gratuita pactio*, & dicitur de *re dubia*, quia si in lite detegeretur calumnia certa, non valeret transactio: dicitur *& lite incerta*, quia si lis esset certa ex pronunciatione Sententiæ diffinitivæ, a qua non fuisset appellatum, & *Transactio* fieret contra Sententiam, illa esset nulla: dicitur tandem *non gratuita pactio*; quia quilibet litigantium aliquid remittit de suo jure, ut *Transactio* sequatur. Exemplum do pro imperitis. Litigat *Sejus* contra *Cajum*, ille petit centum aureos, de quibus vult probare *Cajum* sibi debitorem; *Cajus* negat, & dicit se nihil debere; jura hinc inde sunt dubia, incerta, & confusa; conveniunt litigantes inter se, ut *Cajus* det *Sejo* quinquaginta, & cedat omni, & cuicumque juri, quod prætendit habere adversus se, & taceat perpetuo lis: hæc ergo *pactio*, seu conventio facta, non gratuito, sed mediante tali pecunia, vocatur *Transactio quasi actionis transitio*, sive cessatio, ut explicat *Abbas*.

120. In causis porro civilibus passim talis conventio fit ad lites terminandas, quando dubius est tam *Actor*, quam *Reus* de suo jure, & de ea extat titulus in utroque *Jure. Tit. de Transact. in Decretal. lib. 1. tit. 36. in ff. lib 2. tit. 15. & in Cod. lib. 2. tit. 4.* Sed de hac nihil ad Nos, qui criminalia tractamus. Difficultas sola est an in causa criminali possit fieri *Transactio*. Et resolutive dico, quod loquendo de *Iure Civili* fit *Transactio* in criminalibus, non tamen in omnibus, ut ex *Lege Transigere. C. de Transact.* habetur. Transigitur enim super omnibus criminalibus, in quibus imponenda venit pœna sanguinis, vel mortis, excepto crimine Adulterii; non potest vero transigi ubi imponenda venit pœna minor, dempto crimine Falsi, unde habentur versus:

Sanguinis, & capitis metuens de crimine pœnam.
Transige, si placeat. Non transiget ullus Adulter.
Si capitis pœnam metuas sine sanguine, frustra.
Transiges: interdum de crimine transige Falsi.

121. Ratio autem hujus diversitatis est, quod quilibet quoquomodo, & pretio interveniente potest sanguinem, & vitam suam redimere, *arg. l. p. ff. de Bon. eo. qui ant. sent.* & ideo, si crimen, de quo accusatur, puniendum est mutilatione, aut morte, potest cum *Accusatore*, pecunia interveniente, transigere; neque tamen hoc modo transigens censetur delictum fateri, nec de tali crimine inquiri contra ipsum potest, si transactio facta est audito *Fisco*, & authoritate *Iudicis* interveniente. Quando autem crimina mortem non merentur, & super his transigitur, *Transactio* non valet, quia, interveniente pretio, præsumitur, quod *Reus* delictum confessus sit, argumento *l. In omnibus ff. de Prævar. l. Quoniam & l. Athletas ff. de His qui not.* In his autem casibus bene potest fieri ab *Accusatore* gratuita pactio, vel remissio, ut jura dicunt, *l. In Fisci ff. de Jur. fis. l. Qui cætu. §. final. ff. Ad leg. Jul De vi publ. l. furti §. Pactus. ff. de His qui not. inf.* non tamen erit transactio, quia hæc, ut diximus supra, est *pactio non gratuita*. Tamen hodie de consuetudine super omni, & quocunque crimine inter Offensum, & Offensorem, si accusatio non est instituta, & incœpta inquisitio, transigitur, & valet *Transactio*, ut docet *Clarus, quæst. 58. ℣. Sed punctus*. In jure autem *Canonico* super nullo crimine potest fieri vera *Transactio*, ex eo quod pro nullo pœna mutilationis, aut mortis, a *Canonibus* infligitur: bene tamen fieri potest pactio gratuita, ut docet *Hostiensis, summ. Rubr. de Transact. §. Super quibus In fin.*

122. Quæ autem hucusque dicta sunt quadrant de *Transactione*, quæ fit inter eum, qui injuriam accepit, & injuriantem, ne ille Accusationem in judicio instituat, neve iste puniatur pro crimine. Sed aliud reperitur genus *Transactionis* quæ initur inter *Fiscum*, & *Reum*. Cum enim in publicis criminibus *Fiscus* habeat Jus contra *Reum*, & hic obligatus sit ad pœnam pro crimine, quando jura hinc inde confusa sunt, & non potest *Fiscus* plene probare crimen, ne-

neque *Reus* innocentiam, ex condicto transigunt super crimine; & *Reus* pœnam subit longe minorem, ea, quæ probato crimine sibi deberetur; & hæc *Transactio* vocatur *Compositio*, quæ tamen in veteri *Iure* expresse non reperitur, & invecta est, de jure municipali novo. Hæc passim fit in Tribunalibus, & ut plurimum cum abusu; *Rei* enim de criminibus, quantumvis gravissimis, si pecuniosi sint, auro redimunt vitam, quam in manibus Carnificis terminare deberent. Moderatus autem talium *Compositionum* usus, si fiat cum debitis conditionibus, quas infra dabimus, laudabilis est ob multas causas, quæ consideranti obviæ sunt.

Optimum proinde est, eam inter *Regulares* invehere; etenim per eam, ut optime dicit *Bictus quæst.* 94. *num.* 52. citius, suavius, & cum minori perturbatione *Religionis*, & molestia *Superioris*, & Subditi, Causæ expediuntur, lites criminales terminantur, præcluditur via appellationibus, & recursibus ad Sæculares, non molestantur *Generales*, *Reus* non remanet totaliter impunitus, æquo animo, ac libenti pœnitentiam subit, & major evadit spes emendationis; unde ex hac multa commoda adveniunt *Judici*, qui ad laborem ultimandi probationes non obligatur, multa obveniunt *Reo*, qui Torturam, pœnam ordinariam, & infamiam ex hac effugit, & multa resultant *Religioni*, quæ inquietudine non affligitur, & emendatione peccantium recreatur. Restat ergo, ut dicamus, quando, & quomodo tales Compositiones fieri debeant?

123. Dico ergo, quod primo debet esse completus Processus informativus, nempe, ut Testes pro *Fisco* sint examinati, & producta etiam jura *Rei* in Defensionibus, alias Compositio est illicita, ut dicunt *Paris. de Put. de Syndicat. V. Compositio cap.* 1. *num.* 5. *Farinac. quæst.* 5. *num.* 5. *Guazzin. Defens.* 34. *cap.* 1. *num.* 2. *apud Bict. quæst.* 94. *num.* 57. Ratio est, quia *Compositio* hæc est quædam *Transactio*, quæ tunc licita est, quando est super re dubia, ut dictum est, Non potest autem *Iudex* scire, an dubia evasura sit probatio criminis, quam ex Officio tota diligentia procurare debet, nisi Testes pro *Fisco* examinet, & *Reum* pariter audiat, & videat negotium esse dubium ex conflictu rationum hinc inde. Oportet ergo, quod Processus informativus sit completus. Verum est, quod hoc posset etiam esse, licet adhuc *Reus* non se defendisset, si *Judex* scit de facili *Reum* esse adducturum probationes, quæ obfuscabunt dicta Testium, vel contra eorum personas potest proponere exceptiones, in quarum probatione interveniet magnus labor, commotio fratrum, & scriptura; tunc enim pariter causa evadit dubia, & incerta in eventu.

124. Secundo non oportet quod Reus sit confessus, aut convictus, aut utrumque; aliter *Compositio* nulla est, ut dicunt *Farinac. d. quæst.* 5. *Guazz. loc. cit. Paris de Put. loc. cit. apud Bict. quæst.* 94. *num.* 58. Quia, tali casu *Iudex*, qui non est Princeps, tenetur pœnam a lege taxatam imponere; præter quam quod res, in illo casu, non est neque dubia *de Jure*, neque incerta *de Facto*, unde non est locus *Compositioni*. Si tamen contra propriam confessionem vellet venire Reus, & probabiliter scit Judex illum esse probaturum, posset fieri Compositio; tunc enim res desinit esse certa. Similiter, si contra Testes, a quibus videtur convictus potest excipere, & Judex habet probabilitatem, quod taliter probabit, quod evadet non plene convictus; quia sicut tali casu potest dari pœna extraordinaria commissa arbitrio Judicis, ita poterit fieri *Compositio* in qua pœnam conventam *Reus* subeat.

125. Tertio non debet, aut potest fieri *Compositio* super atrocissimis delictis, nisi consulto *Generali*; siquidem, ut probat *Farinacius quæst.* 5. *num.* 5. in delictis similibus sine consilio, & mandato *Principis* Compositio non valet; talium enim delictorum cognitio peculiaris est *Principis*, & respectu eorum, quævis, etiam minima, relaxatio pœnæ, est sibi reservata. In *Compositione* vero aliqua pœnæ debendæ diminutio fit, & ideo sine *Principe* non potest.

Quod si obiter quæras, quænam atrocissima censeri debeant in *Jure Canonico* delicta? dico esse ea, pro quibus de *Jure Canonico Ecclesiastici* veniunt degradandi, & per Curiam Sæcularem morti corporali tradendi, & sunt: primo *Hæresis*, ut habetur textualiter in *Decretalibus*, *cap. Ad abolendum*. §. *Præsenti. de Hæret. & cap. Excommunicamus*. §. *Damnati. eo. tit*, Secundo *Falsificatio Literarum Apostolicarum*, ut ordinatur in Capitulo *Ad falsariorum*. *Extra de Crim. falf.* Tertio est *conspiratio in necem proprii Episcopi*, *cap. Si quis Sacerdotum*. 11. *quæst.* 1. & cum *Guardiani*, & a fortiori *Provinciales* apud Nos, *Episcopalem* habeant jurisdictionem, conspirantes in vitam istorum (sequuta tamen morte) essent degradandi, & Curiæ sæculari tradendi de jure, licet hoc non fiat ex consuetudine, sed ad perpetuas Triremes condemnentur. Quarto est *Assassinium*, ut sanxit *Innocentius IV. in Concilio Lugdunensi. cap. p. de homicid. in* 6. Quinto ponitur a *Fagnan. in cap. Cum non ab homine. num.* 69. *& seqq. Raynald. Syntax. rer. crim. tom.* 1. *cap.* 1. §. 14. *num.* 28. *fol.* 161. incorrigibilitas in Clerico, argumento *Cap. Cum non ab homine*. *Extra de Judic.*

Sed revera *Capitulum* illud, sicut nec præcedens, quod quarto loco recensuimus, non dicunt aperte, quod Clerici ob talia crimina tradantur Curiæ sæculari morte plectendi: sed in hoc *Capitulo* dicitur, quod comprimantur per potestatem sæcularem, *ita quod eis deputetur exilium, vel alia legitima pœna inferatur*, & in *Decretali Innocentii* ordinatur, quod Rei de crimine Assassinii *Excommunicationis*, *& Depositionis a Dignitate*, *honore*, *Ordine*, *& Beneficio incurrant Sententias ipso facto*. *De jure* autem *Ecclesiastico* novo, puta *Constitutionibus Pontificum*, *Sodomiam exercentes*, puta non qui semel, aut bis in crimen innominabile, ex fragilitate lapsi sunt, sed qui talis vitii consuetudinem habent, degradati, Curiæ Sæculari morte plectendi traduntur, *Constitutione S. Pii V.* 72. *Horrendum*. *Tert. kal. sept.* 1568. Pariter *Missam celebrantes*, vel Sacramentum Pœnitentiæ administrantes, cum adhuc Sacerdotes non sint, Curiæ pariter Laicæ traduntur prævia degradatione, ut sanxit Clemens VIII, *Const.* 81. *Et si alias*. 1. *Decemb.* 1601. Et tandem *fabricantes*, *tondentes*, *tingentes*, *seu quovis modo adulterantes monetas aureas*, *sive argenteas* Ecclesiastici, similiter degradati, tradendi sunt Sæculari potestati ultimo supplicio afficiendi, ut disposuit Urbanus VIII. *Const. in suprema*. *Idib. Novemb.* 1627. Et de hoc crimine nequeunt *Superiores Regulares* cognoscere, sed vel *Apostolici Legati* in Provinciis, ubi sunt, vel *Ordinarii* locorum, ubi Legati non sunt, privative quo ad cœteros, procedunt, ut habetur ex citata *Constitutione*, *In suprema*. §. *Et cognitionem*, quæ tamen de *Italia* tantum loquitur, unde in *Insulis* adjacentibus, & extra eam, locum non habet.

126. Quarto: Si Processus est per viam Accusationis, ob offensam *Accusatori* factam, nequit fieri *Compositio*, nisi satisfacta parte offensa; ipsaque consentiente, & libere, ac expresse concordata, ut ex *Lege final.* §. 2. *ff. Ad S. C. Turpil.* dicunt *Guazz. Defens.* 34. *cap.* 3. *per tot. Farinac. d. quæst.* 5. *num.* 11. *apud Bict. quæst.* 94. *num.* 54. & ratio est, quia *Accusator*

sator habet jus contra *Reum*, ut sibi per *Judicem* integra pœna, decreta a Lege, irrogetur, & complete *Accusatori* satisfiat pro injuria illata. Et licet in *jure l. Sed si unius. §. Filiofamilias. ff. de Injur. Pater* possit remittere injuriam factam Filiofamilias non exempto a patria potestate, *Religiosi* autem sint veluti Filiifamilias, & *Superior* tanquam *Pater*, & ex hoc videretur, quod, absque consensu *Accusatoris* offensi, *Superior* posset injuriam a Subdito acceptam remittere; tamen hoc est respectu Offensoris, aut injuriantis extranei, non vero domestici, ut docet *Arri. in l. 1. C. de Bon. matern. fol. 587. apud Clar. quæst. 58. ℣. Quæro nunquid.* proinde debet intervenire in Compositione consensus Offensi, & satisfactio sibi competens.

127. Quinto: Dico, quod ad *Reum* pertinet Libellum exhibere *Iudici* ad hoc, quod *Compositio* fieri possit. Licet enim *Iudex* gratum habeat, ut fiat *Compositio*, tamen ipse non debet ostendere animum suum; imo, ac si claras delicti probationes haberet de delicto in Processu, debet præseferre rigorem, ac velle ad exactam dispositionem *Statutorum* Delinquentem castigare, ut ex hoc, magis sibi reformidans, *Reus* facilius disponatur ad se submittendum pœnæ, quæ in *Compositione* dabitur. *Patronus* vero, si extrajudicialiter scit *Reum* vere esse innocentem, tenetur in conscientia totis viribus adlaborare ad sui defensionem, neque illi consulere Compositionem; si autem illum *Reum* esse vere scit, & ob malam structuram processus posset ipse eximere illum ab omni pœna, satius esset ad favorem *Regularis Disciplinæ* dissimulare probationes, quibus posset Processum destruere, & ipsum salvare, & consulere illi, ut ad *Compositionem* veniat & ita per aliquam pœnam justitiæ in parte satisfiat.

128. In Libello autem non debet *Reus* fateri se commisisse delictum, de quo est Inquisitus. Si enim sic fateretur delictum fieret publicum juris, quia coram *Iudice* confiteretur, *arg. cap. final. Extra. de Temp. ordin.* & ex hoc posset pœna ordinaria percelli; quia non posset amplius, impugnare confessionem, & delictum negare, ut docent *Cravet. Farinac. Bajard. Gram. Vermigl. Blanc. Mascard. Decian. apud Conciol. V. Confessio. Resol. 9. num. 6. & 7.* Sed debet dicere: quod, *licet delictum tale non fecerit, tamen ad exercitium patientiæ, & in pœnam aliarum suarum imperfectionum, paratus est pœnitentiam sibi injungendam humiliter subire*; & formam talis libelli dabimus in *Secunda Parte*. Libellus autem debet dari toti *Diffinitorio* ad quod, lustrato Processu, spectat acceptare illum, & decernere, an sit concedenda Compositio, & taxare pœnam *Reo* dandam. Decretum enim, in quo acceptatur libellus, & pœna decernitur, & Processus terminatur, est loco Sententiæ diffinitivæ, & ita a toto *Diffinitorio* faciendum est & etiam in libro *Provinciæ*, in quo registrantur Sententiæ criminales, debet scribi, cum narrativa delicti, de quo fuit *Reus* imputatus, & ejus formam suo loco dabimus.

129. Dubium nunc remanet, an ex *Compositione* facta a *Reo* super aliquo delicto, ipse maneat infamatus, ac si per Sententiam fuisset declaratus deliquisse, & punitus fuisset? Respondeo quod non. Et ratio est, quia si infamia deberet oriri ex Compositione, deberet esse aut *juris*, aut *facti*, ut patet ex divisione infamiæ, quæ communiter a *Doctoribus* fit, de qua alias diximus: neutra autem potest esse, quia quo ad infamiam juris ipsa non incurritur, nisi per Sententiam *Iudicis* declarantis, delictum fuisse malo dolo commissum, & hoc non ex probatione conjecturali, & præsumptiva, sed evidenti, & plena, ut ait *Passerin. Trib. Regul. quæst. 12. art. 13. num. 48.* In *Compositione* autem *Iudex*, dum pœnam a *Componendo* subeundam decernit, in Decreto nihil tangit de delicto, declarando, an fuerit perpetratum nec ne, sed ipsum relinquit in suo statu; & tantum ordinat, quod, juxta petita a *Componente*, imponatur Causæ silentium, & tali pœnæ *Reus* prætensus succumbat. Sequitur ergo, quod nullam infamiam juris ex Compositione incurrat *Componens*.

130. Sed neque sibi ex hoc advenit ulla *Infamia facti* major illa, qua laborabat ante *Compositionem*. Licet enim regulariter ex *Compositione* oriatur præsumptio, quod petens illam sit delinquens, (si enim esset innocens, fatuus esset, se pœnæ submittere,) tamen ista præsumptio non est universaliter fundata in ratione; & licet possit habere verisimilitudinem, non tamen habet semper veritatem. Quia sicut in contumacia aliquis semper præsumitur *Reus* delicti, de quo imputatur, qui tamen sæpissime *Reus* non est, quia fugit, non ex eo quod sit in dolo, sed vel ab ira *Principis*, vel ab inimicitia *Iudicis*, vel a potentia *Actoris*; ita est in casu nostro. Licet enim videatur posse præsumi culpabilis, qui ad *Compositionem* devenit cum *Iudice*; tamen frequentissime esse potest, quod hoc non sit ex culpa, sed ad se eximendum a molestia, & perturbatione Processus, ad quiete vivendum, vel ad evadendam majorem pœnam: quia licet sit aliqualiter culpabilis, ex potentia tamen *Adversarii*, & debilitate *Patroni*, timet ne probetur, aut judicetur plene, dolo malo deliquisse, & sic ad pœnam ordinariam condemnetur. Non habet ergo talis infamia facti pro se, nisi præsumptionem fallibilem, quæ apud viros cordatos, & prudentes non censebitur semper fundata. Unde concludendum est, quod nulla infamia facti ex Compositione resultet.

131. Sed insurgit aliud dubium, & est: Dato quod aliquis in Compositione acquiesceret carceri formali, an iste contraheret privationem actuum legitimorum, & consequenter redderetur infamis? Et dico quod sic: & ratio est, quia, ex dispositione *Textus*, *Tit. Pœnarum* §. 4. privatio actuum legitimorum includitur in pœna carceris formalis: dum ergo *Reus*, ex condicto, acquiescit pœnæ carceris, subjicitur etiam pœnæ privationis actuum legitimorum; qui enim vult antecedens, vult etiam consequens necessario ad illud, ex *l. 2. ff. de Iurisd. omn. Iud. l. Illud. ff. de arquir. hæred.* privatio autem actuum legitimorum est necessarium consequens ad carcerationem, & proinde hanc acceptans acceptat etiam illam. Quod si dicatur, quod taliter privatus redditur infamis, & proinde a testificando repellitur, & supra dictum est, quod ex *Compositione* non incurritur illa infamia. Respondeo, quod non incurritur illa infamia, quæ generaliter afficit Sententiatum, ex delicto commisso, & declarato; & illa infamia est quid genericum, sive læsio existimationis in genere, quæ contrahitur ex Sententia *Judicis*, declarantis illum sic criminosum; in *Compositione* vero non fertur Sententia declaratoria de crimine commisso, & ex consequenti non incurritur infamia, prout diximus. Sed infamia, quæ contrahitur ex carcere formali, est infamia specifica, quæ advenit subeunti talem pœnam, quæ secum talem irregularitatem legalem importat. Hinc est, quod hæc incurritur non ratione Sententiæ *Judicis*, sed ratione pœnitentiæ, cui *Componens* se subjicit. Et ideo bene stat, quod in *Compositione*, qua talis est, nulla incurratur infamia generica, cum hoc quod subeatur infamia specifica ex pœna voluntarie assumpta illam importante.

132. Demus vero quod *Reus* petat Compositio-

mem

nem, ex eo, quod spes illi data est, quod talis pœna tantum sibi dabitur, & ex post videt, sibi dari pœnam diversam specie, aut duplo majorem ea, quæ sibi fuit insinuata; potest ne tali casu revocare petitionem *Compositionis*, & restitui in integrum, ac si eam minime petiisset? Dico quod sic, quia sicut potest revocare responsionem ad interrogata a partibus, sive affirmativa, sive negativa sit, ex *Gloss. in cap. Cum in positionibus in V. Iusta causa de Iurejur. in 6.* & *Tusc. Concl. 320. num. 4. & 5. litt. R.* & etiam Confessionem factam per errorem, maxime quando ex ea incidit in pœnam, ut ait *Ludovic. Roman. cons. 59. num. 13. & 14. & cons. 70. num. 6. ℣. secundo quia.* ita etiam potest revocare oblationem ad pœnam subeundam, & maxime ex causa, quia deceptus est in eo, quod sibi insinuatum fuit. Quod si donatio bonorum facta, vel ab aliquo qui caret prole, vel a Matre filiis, revocatur juxta jura *l. Si unquam. l. His solis. Authent. Quod mater. C. de Revoc. donat.* ob prolem supervenientem, aut ex causa ingratitudinis non prævisæ; revocari pariter poterit talis oblatio ex superveniente causa, quæ si fuisset ab illo prævisa, saltem in eo gradu, in quo datur, minime in eam consensisset. Quamobrem sicut datur ex justa causa restitutio in integrum etiam majori vigintique annis, ut habetur in *l. p. ff. Ex qui. cau. majo. Bart. in l. Cum filius. §. In hac ff. de Verb. oblig.* Idem debebit esse de *Reo* in casu nostro; Habet enim Causam justam, puta grave damnum, & detrimentum pœnæ, ob quod petere juste restitutionem in integrum potest, secundum *Legem Et sive & l. Sciendum. ff. Ex qui. cau. majo.* attento maxime quod nullius jus læditur ipsum restituendo; ex eo enim quod res adhuc integra est, *Fiscus* habet plenum illud jus, quod habebat contra *Reum* ante Compositionem. Si ergo mutando consilium, prout de jure potest, petit a *Iudice* rescissionem *Compositionis*, allegando quod inconsiderate egit, & cum sit certus de innocentia sua, vult potius in judicio stare, quam pœnæ ulli subjacere; debet ab ipso exaudiri, & in integrum restitui, *arg. Authent. de Nupt. §. 1. cap. Fraternitatis. de Frigid. cap. Certe. 12. quæst. 1.* eo quia petit ex justa Causa.

133. Quia vero negari non potest, quod aliqua præsumptio de culpa, aut saltem adminiculum, contra *Reum* prætensum, ex *Compositione* ab illo petita, non oriatur (si enim se ad minorem pœnam exhibet, signum est, quod majorem reformidat, & hoc non ex alia Causa, nisi quia sentit se culpabilem) aliud dubium exurgit, & est: An talis petitio faciat novum indicium contra *Reum*? Declaro rem exemplo. Denunciatur *Cajus Reus* de furto, & contra eum sunt indicia, quæ minime sufficiunt ad Torturam, sufficerent autem si illis adjungeretur aliquod adminiculum aut præsumptio. Petit *Cajus* Compositionem in scriptis, & *Iudex* eam denegat; dubium est, an ista petitio *Compositionis*, quæ, ut diximus, aliquam præsumptionem facit contra *Cajum*, possit copulari cum præcedentibus indiciis, & ita torqueri?

Respondent *Bajard. quæst. 49. nu. 68. ubi Adden. Franc. Marc. & Gujot. apud Bist. quæst. 94. n. penult.* resolutive quod non: quia petitio illa intelligitur facta sub conditione si fiat, ut petitur, vel ad arbitrium boni viri gratia præstetur, & quod alias non noceat; proinde nihil novi præjudiciale ipsi petenti accidere potest ex supplicatione *Compositionis*, nec *Iudex* ex ea ulterius gravare *Reum* valet. Sed meo videri ista ratio parum concludit, nam etiam *Reus* petens veniam delicti conditionaliter petit, & ad arbitrium viri boni sibi gratiam concedi, & quod talis petitio sibi non noceat, non tamen per hoc tollitur quin, ex venia petita, *Reus* non videatur fateri delictum, (ut bene docet *Clarus quæst. 49. ℣. final. & ibi Gigas de Crim. læs. Maje. quæst. 23. num. 3. fol. 112.*) & ex illa confessione facta coram *Iudice*, etiam extrajudicialiter, non emergat novum indicium ad Torturam, prout multis pro se adductis probat idem *Clarus quæst. 21. ℣. Sed hic cadit.*

Dico proinde, quod ratio prædictæ conclusionis, in qua convenio cum dictis *Doctoribus* est, quia præsumptio, qua *Reus* gravetur, debet esse legitima, & rationabilis, & non voluntaria, aliter quælibet præsumptio etiam temeraria *Reum* gravaret, quod nullo modo est verum, prout alias diximus. Dum ergo Reus in libello pro obtinenda Compositione negat delictum absolute, non intendit illud ullo modo confiteri; nec talis petitio est factum contrarium tali intentioni, sive protestationi: etenim factum illud tum est separabile, tum est separatum, a tali protestatione, quandoquidem assignat causam, quare petat, nempe, ut molestiam, vel perturbationem, quæ suæ quieti accidit ex lite criminali, evadat, quod optime stat cum negatione delicti tum explicita, tum implicita. Sequitur ergo, quod ex illa petitione non potest oriri legitima, & rationabilis præsumptio, & si qua oritur, temeraria est; præsumptio autem temeraria in nullo potest *Reum* gravare, & sic neque *Iudex*, ex petitione *Compositionis* facta, valet aliquid indicium, aut adminiculum novum habere.

134. Ponamus autem, quod facta *Compositione*, & completa pœnitentia, appareant nova indicia, per quæ possit plene probari delictum, super quo facta est *Compositio*, poterit ne contra *Reum* procedi? Respondent communiter *Doctores Paris de Pute. de Syndic. V. Compositio. cap. 4. & 5. Guazz. defens. 34. cap. 5. num. 2. Farinac. quæst 5. Ghirl. de relax. carcerat. tit. de pœn. compos. quæst. 6. per tot. apud Bist. quæst. 94. nu. 47. & 49.* quod pro eodem delicto non potest *Reus* ullo modo inquietari, neque etiam ex supervenientibus indiciis, Testibus, & probationibus molestari. Absurdum enim est, quod delicta semel per *Compositionem* purgata, & dimissa, iterum examini judiciali submittantur. Ratio autem evidentissima est; quia enim pacta, quæ, nec dolo malo, neque contra Leges fiunt, servanda sunt, ut ex utroque jure habetur *cap. p. junct. Gloss. 1. de Pact. c. Puella in fin. 20. quæst. 1. cap. Innocens. 22. quæst. 4. cap. Eleutherius. 18. quæst. 2. l. 1. l. Iurisgentium. ff. de Pact.* *Compositio* autem, de qua loquimur, species pacti est, in qua *Reus* paciscitur cum *Iudice* de pœna subeunda, *Iudex* autem cum *Reo* de criminis Inquisitione sepelienda; æquitas naturalis postulat, ut id quod *Iudex* promisit, & in pacti conditione venit, servetur, cum *Reus* ex parte sua irretractabiliter præstiterit id, ad quod se pacto obligavit. Accedit, quod *Iudex* Compositionem admittens, agit, non ut persona privata, sed publica; & fidem non privatam, sed publicam oppignorat cum *Reo*; fides autem publica, & maxime data non refragantibus Legibus, omnino servanda est, ut dicunt *Dec. in l. Ea est ff. de Reg. jur. Zabarel. in cap. 1. num. 2. de Off. Ordin. Pedemont. decis. 101. num. 6. apud Tusc. litt. F. concl. 336. nu. 23. & 29.* & ratio suadet. Debet ergo, juxta fidem datam, perpetuo manere sepultum crimen, nec revocandum ad judicium ex qualibet causa de novo adveniente; & in hoc melior evadit conditio *Rei*, qui ad *Compositionem* devenit, quam si pœnam, quantumvis minorem, per Sententiam diffinitivam subiret, aut etiam si absolveretur cum clausula *Rebus, sic stantibus, &c.* Ex his enim semper vivit cum periculo, quod de novo indicia

dicia concludentia adveniant, & Causa renovetur, & ad pœnam legis damnetur; at si per *Compositionem* delictum sopivit, securus est, quod amplius non molestabitur. Et hæc est optima ratio, per quam possunt faciliter induci *Rei Religiosi* ad se componendum, & eximi *Superiores* a molestia Processuum, qui tot turbationes intra Claustra parturiunt.

VIII. Quæritur: Quomodo se geret Judex pœnas infligendo per Sententiam?

SUMMARIUM.

135. *Judex, Sententiam ferendo, quomodo procedet.*
136. *Judex, quomodo Regulare debet arbitria sua in concursu contrariarum rationum?*
Opinio magis probabilis eligi debet a Judice.
Opinionem minus probabilem etiam sequi potest Judex.
137. *Probabilitas duplex, circa jus, & circa factum, & quæ?*
Sententia aliquorum, qui dicunt, quod Judex debet sequi opinionem probabiliorem circa factum.
Impugnatur.
Probabilitas nascitur ex præsumptionibus hinc inde.
Probationes criminis debent esse claræ.
138. *Opinionem minus probabilem potest sequi Judex, dum tamen sit Reo favorabilis.*
139. *Judex an possit pœnam minuere post Sententiam diffinitivam.*
Judex quivis, etiam Delegatus, potest Sententiam interlocutoriam retractare.
Delegatus Judex nequit Sententiam diffinitivam alterare.
140. *Judex Ordinarius Sententiam diffinitivam latam nequit immutare.*
Leges Civiles in defectu Canonum obligant etiam Clericos.
Judex Ordinarius suam Sententiam diffinitivam potest declarare, & quomodo?
141. *Episcopi, quomodo moderent pœnas latas per Sententiam?*
Clausula per quam salvatur jus Episcopis moderandi pœnas.
142. *Minister Provincialis non potest moderare pœnas inflictas per Sententiam.*
Si vult minuere, debet recurrere ad Generalem.
143. *Clausula apponenda in Sententia, ut pœnæ latæ possint mitigari.*

135. Respondeo: quod, ut alias dictum est, si *Reus* probatus est præcise culpabilis de delicto, pro quo simpliciter, & absolute reperitur lata pœna in Constitutionibus, simpliciter, & absolute ad eam condemnari debet, nullo autem modo ipsam augere, vel minuere *Judex* potest, ut diximus *Tit. Pœnarum §. final.* Si autem crimen non habet pœnam a *Statutis* taxatam, & eam venari oportet ex *Sacris Canonibus, & probatis legibus*, ut alibi *Tit. Pœnarum §. 60.* habet *Textus*; Vel si delictum est cum aliqua circumstantia augente, vel minuente; arbitria sua debet temperare *Judex*, quæ tamen non debent, dependere a pura ipsius voluntate, sed debent regulari per rationem, ut multoties in hoc *Opusculo* dictum est.

136. Difficultas modo est: quomodo arbitria sua regulare debeat *Judex*, quando circa aliquod factum non reperit legem certam, sed ad rationes, aut auctoritates *Doctorum* recurrere de necessitate debet, & reperit, prout contingit in omni casu dubitabili, rationes hinc inde pugnantes, & inter se contrarias opiniones *Doctorum*? & ad hoc dico, quod in sententiando *Reum* sive ad absolutionem, sive ad condemnationem ad talem, vel talem pœnam, debet *Judex* sequi communem, & magis probabilem opinionem, ut communiter docent *DD. in cap. final. de Constit. Azor. Becan. Filiuc. Malder. Portel. Layman. Tanner. Villalob. apud Dian. par. 2. tract. 13. resol. 3. Sanch. Decal. lib. p. cap. 9. num. 37. Menoch. de Arbitr. lib. 2. cas. 339. num. 21. apud Bisst. quæst. 143. num. 1.* Tamen verum est, quod relicta opinione magis probabili, minus probabilem sequi potest: & ratio est, quia *Judex* tunc non agit temere, nec imprudenter, sed operatur cum fundamento illius rationis, a quo redditur probabilis opinio illa; si enim rationabili fundamento hæc esset destituta, nullo modo redderetur probabilis, cum opinio reddatur probabilis potius a fundamento rationis, quam ab auctoritate *Doctorum*, & hanc doctrinam asserunt *Aragon. Medina Petr. Ledesm. Salas. Salon. Sayr. apud Sanch. lib. 1. Decalog. cap. 9. num. 46.*

137. Advertendum tamen, quod probabilitas potest esse aut circa *Jus*, aut circa *Factum*; hoc est an, vel quomodo tale crimen sit puniendum de jure: aut quomodo ex tali indicio, & tali deduci possit crimen, vel non? Distinguunt ergo nonnulli *Doctores*, & dicunt, quod si loquamur de probabilitate circa *Jus*, potest *Judex* amplecti opinionem minus probabilem; sed loquendo de probabilitate circa *Factum*, *Judex* teneatur sequi, quod probabilius est, & in hanc Sententia sunt *Valent. in 2. 2. quæst. 6. pun. 3. Sayr. Clavi. Reg. lib. 1. cap. 9. num. 13. Bonacin. de leg. disp. 2. quæst. 4. pun. 9. num. 14. Dian. part. 2. tract. 13. Resol. 3. Vers. Dico.*

Hæc tamen conclusio non plene mihi satisfacit. Quia, ut alias diximus, quando sunt duæ præsumptiones contrariæ, magis debet prævalere illa, quæ est favorabilior, & exclusiva delicti, quam opposita, nisi una longe aliam excederet in specie, puta comparando levem cum gravi, aut hanc cum violenta, vel indubitata. In casu autem nostro, probabilitates contrariæ circa *Factum* nascuntur ex contrariis præsumptionibus. Sequitur ergo, quod sicut vincere debet præsumptio, quæ stat pro *Reo*, & pro non delicto, ita vincere debet probabilitas, quæ in illa fundatur, & hanc *Judex* amplecti. Proinde non est universaliter vera talis conclusio, sed tantum potest habere locum, quando major probabilitas fundatur in præsumptione validiori secundum speciem. Accedit, quod sententiando circa *Factum*, & declarando aliquem *Reum* criminis, super quo fuit inquisitus, requiruntur probationes certæ, claræ, dilucidæ, *imo luce meridiana clariores*, ut ait *Textus Tit. Indicia §. final.* & non sufficiunt conjecturæ, & præsumptiones, ex quibus oritur probabilitas. Sequitur proinde, quod majorem probabilitatem, quæ delictum infert, non debeat sequi *Judex Reum* declarando, imo viceversa.

138. Cum hoc autem, quod (loquendo de probabilitate circa *Jus* in pœna inferenda,) possit *Judex* sequi opinionem minus probabilem, ut diximus, advertendum est, quod hoc *Judici* liceat, quando minor probabilitas, quam vult sequi, vergat in favorem *Rei*, ut dicunt *Sayr. Clav. Reg. lib. 1. cap. 11. num. 13. Salon. in 2. 2. quæst. 63. art. 4. contr. 2. concl. 2. Dian. par. 3. in Addit. 2. resol. 13. apud Bisst. quæst. 143. num. 17.* Proinde teneretur in Syndicatu, si,

si, omissa probabiliori, quæ minorem pœnam infert, vellet sequi minus probabilem, majorem pœnam infligendo; ostenderet enim hoc modo animositatem, & forte crudelitatem contra *Reum*, & non ex motivo justitiæ, & charitatis processisse; & faceret contra monitum *Seraphici Patris* in *Regula sua*. *cap.* 7. ubi voluit, quod in pœnitentia Fratribus peccantibus imponenda ita se gerant, ut *eum misericordia illis injungant pœnitentiam*, quod non facerent, si severiorem minus probabilem opinionem amplecterentur.

139. Dubium autem hic nasci potest, an possit *Judex* in Sententia quidem rigorosam pœnam injungere, ut *Reum* terreat, & alios a peccando magis elonget severitate punitionis, quam vident inflictam; ad ostendendam autem clementiam, & misericordiam in executione illam minuat? Ad hoc resolutive dico; quod decisio hujus dubii pendet ab illa quæstione, an *Judex* Sententiam, quam tulit, revocare, aut moderare possit? Et circa hoc distinguendum est dupliciter: puta de Sententia *Interlocutoria*, & *Diffinitiva*; & de *Judice* Ordinario, sive *Delegato*. Quantum ad *Interlocutoriam*, dico, quod quilibet *Judex*, etiam Delegatus ad unam tantum causam, suam Sententiam *Interlocutoriam* potest pro libito revocare ex *l. Jussit. ff. de re judicat. Guazzin. defens.* 35. *cap.* 18. *num.* 1. Cum enim per hanc lis non terminetur, nec per eam adhuc sit functus Officio *Judicis*, habet potestatem mutandi decretum suum, corrigendo, reformando, sive retractando ipsum, juxta dictum, *Sapientis est aliquando mutare consilium*. Sed loquendo de *Diffinitiva*, aliter est dicendum. Quia, quoad *Judicem Delegatum*, certissimum est, quod ipse nullo modo potest Sententiam semel latam retractare, neque modificare, & circa hoc habemus apertam dispositionem *Textus* in utroque jure, *cap. In litteris de Off. Deleg. l. Iudex ff. de re judicat.*

140. Quo vero ad *Judicem Ordinarium*, dicendum est, quod etiam ipse de *Jure Civili* Sententiam semel latam, & pœnam in ea inflictam moderare, aut revocare, aut minuere non potest, ut habetur ex *l.* 1. *§. final. junct. Gloss. in verb. Restituere ff. de quæst. l. Moris ff. de pœn.* Et quia in *Jure Canonico* non habemus circa hoc legem contrariam *Juri Civili*, videtur concludendum, quod neque *Ordinarius Ecclesiasticus* possit Sententiam *diffinitive* latam quomodolibet immutare, sed debeat eam punctualiter exequi. *Leges* enim *Civiles*, in defectu *Juris Canonici*, saltem quo ad vim directivam, obligant, eo quod *Papa* eas approbavit, & approbando quasi *Jura Canonica* reddidit, *arg. cap. de Capitulis* 10. *dist.* si contra eas nihil statuit. Verum est, quod *Judex Ordinarius*, si tulit sententiam ipso jure nullam, & *Reus* excipiat de nullitate, potest illam reformare, revocare, & aliam contrariam de novo ferre, ut dicunt *l. Judex ubi Gloss. Bart. & Alex. ff. de re judic. & Menoch. de Arbitr. lib. p. quæst.* 62. *num.* 2. *Scacc. de Appell. quæst.* 19. *Remed.* 1. *concl.* 6. *num.* 109. *apud Bict. quæst.* 155. *num.* 6. Potest etiam ipsam semel tantum declarare, dummodo ex declaratione non alteretur addendo, aut minuendo, sed pure sensum Sententiæ dilucidando, *arg. l. Ab executore ubi Bart. ff. de Appell. Guazzin. defens.* 35. *cap.* 18. *num.* 1. Tamen ipsam nullo modo immutare, aut pœnam in ea latam relaxare potest, ut tenent *Genuen. prax. cap.* 58. *seu* 57. *sive in alia impress. cap.* 48. *Ex Diaz. in Prax. ver. In exilium Foller. in verb. Et si committi num.* 123. quos dat *Bict. quæst.* 134. *num.* 10. *vers. Prætitata*.

141. Et quamvis soleant nonnulli *Episcopi* pœnas semel latas relaxare, aut minuere; hoc tamen non est de *Jure Communi*, sed de inveterata consuetudine particulari suorum Tribunalium, ob quod talis praxis non potest universaliter, & ad omnes extendi. Præterquamquod Sententiæ *Episcopales* feruntur, ut plurimum a *Vicariis Episcoporum* inserta salutari Clausula (*salva moderatione, & commutatione Illustrissimi, & Reverendissimi Episcopi*) per quam, ut dicunt *Bald. in Auth. Interdicimus C. de Epi. & Cler. Felin. in cap. Qualiter & quando il* 2. *de Accu.* salvatur jus *Episcopo*, pœnas a Vicario per Sententiam latas moderandi, ut optime concludit *Philippus de Bictis*, *quæst.* 134. *num.* 10.

142. Ex supradictis ergo infertur, quod Ministri Provinciales, nullo modo possunt relaxare pœnas latas a *Diffinitorio* per Sententiam absolute latam, aut eas ullo modo moderare, sed illas debent exequi secundum totalem ipsarum extensionem. Et hoc magis verificatur, si pœnæ sint a *Statuto* latæ, & simus in casu, in quo delictum sit perfecte consummatum, & non adsit qualitas diminutiva pœnæ; notum enim est, quod *Provinciales* nequeant illam minuere, neque in Sententia ferenda, ut expresse habet *Textus* alibi *Tit. Pœnarum. §. final.* unde sequitur a fortiori, quod neque post eam latam. De aliis etiam auctis, sive diminutis, juxta qualitates circumstantes delictum, pariter probatum est, quod non possint; absoluto enim Officio judicandi per Sententiam, quæ ab integro *Diffinitorio* lata fuit, nequit *Provincialis* solus, qui in auctoritate minor est *Diffinitorio*, illam minuere. Quia aut hoc faceret, ut *Judex*, aut ut *Pater*; primum non potest, quia sicut solus in judicando non est, neque solus administrare ea, quæ *Judicis* sunt, potest, nisi in præparatoriis judicii. Sed neque, ut *Pater*, cum potestas paterna turbare, aut impedire non debeat, quæ per judiciariam potestatem sunt diffinita. Unde, si ex rationabili causa judicet *Provincialis*, minuendam esse intensive, vel extensive pœnam latam, necessarium est, quod scribat ad *Generalem*, cujus sola auctoritate illa potest temperari.

143. Optimum proinde est (si *Diffinitorium* judicat esse expediens, in casu aliquo posse, mitigari pœnam, si Delinquens signa dederit veræ mortificationis, & pœnitentiæ) apponere clausulam salutarem hoc modo: *reservando Patri Ministro Provinciali, sive integro Diffinitorio facultatem dictam pœnam moderandi, sicut sibi melius in Domino videbitur expedire*; & per hanc poterit salvari jus pœnæ minuendæ, quod est in *Iudice* ante Sententiam.

IX. Quæritur: Quæ agenda sint a Judice ad quem appellatur?

SUMMARIUM.

148. *In-*

144. RESpondeo: quod juxta *Textum*, & consuetudinem *Religionis* apud Nos, *Judices* Appellationis (hoc est ii *ad quos* causa devolvitur interposita legitima Appellatione, prout supra dictum est) sunt in multiplici differentia, juxta differentiam casuum, in quibus potest Appellatio interponi. Siquidem appellari potest ab indebita rejectione recusationis factæ a *Reo* de persona Judicis. Pariter appellari potest a decreto, seu Sententia interlocutoria habente vim diffinitivæ, aut continente gravamen non reparabile in Sententia finali, ut Appellatio a decreto Torturæ. Tandem appellari potest a Sententia diffinitiva. In primo casu *Judices* Appellationis sunt *Arbitri*, electi juxta superius dicta *Tit. Canones. §. 2. & num. 38.*: In secundo, & tertio casu, de jure est *Superior Ordinarius* immediatus *Judici a quo* appellatur: & ita si iste est Delegatus a *Provinciali*, aut *Generali*, *Judex* Appellationis est *Provincialis*, sive *Generalis* respective; si vero est *Ordinarius*, aut habens jurisdictionem tanquam *Ordinarius*, ut est *Commissarius Visitator Provinciæ*, *Judex ad quem* Appellatio devolvitur, est *Superior Generalis*. Tamen consuetudo *Religionis* est, quod Appellatio ab interlocutoria a *Generalibus* committatur in partibus, in quibus fit Causa, aliquibus doctis, & gravibus viris de *Provincia* contigua; & hoc prudenter, ne si forte Appellatio non judicetur subsistens, cogatur *Reus* longum iter facere, eundo ad *Generalem*, & redeundo ad *Judicem a quo*, cui spectat Causæ prosecutio. De Appellatione vero a diffinitiva, ut plurimum, cognoscunt *Generales* ipsi; licet & hoc possint alteri committere, ut aliquando factum est, ex juxta causa.

145. Dicendum ergo pro majori claritate est id, quod præstare debet unusquisque ex prædictis, ut in facti contingentia sciant, quomodo se gerere debeant. Quo ad *Arbitros*, cum suo loco *Tit. Canones. a nu. 121.* tradiderimus, quæ ab ipsis facienda sunt, non est, unde hic inutiliter repetamus. Quo vero ad *Iudicem* Appellationis ab interlocutoria sive Ordinarius sit, sive Delegatus, juxta dicta paulo supra, sciendum est; quod ipse nullo modo potest se immiscere in Causa, nisi prius acta coram *Judice a quo* receperit, ut supra habet *Textus* & Nos diximus *Tit. Canones §. 6.* Habitis igitur, & lustratis actis, debet primo examinare Articulum, super quo est appellatum; & quia ex dispositione *Tridentini*, ut alias dictum est *Tit. Canones. num 26.* sublata remanet facultas appellandi ab interlocutoria, nisi contineat gravamen irreparabile per diffinitivam; aut nisi Decretum, seu Sententia ipsa habeat vim diffinitivæ: ideo ante omnia examinare debet: *an Articulus sit de altero istorum*; quod si tale non fuerit, debet rejici Appellans ad primum *Iudicem*. Et quia pro imperitis scribo, demus exemplum. *Cajus Reus* excipit contra *Sejum* Testem de inimicitia, propter quam ejus testimonium in totum annullatur. Factis a *Cajo* probationibus, pronunciat Judex; *non constare de inimicitia prætensa*. Appellat *Cajus* ab hac Sententia, & valet; quia licet sit interlocutoria, tamen habet vim diffinitivæ, eo quia super illo Articulo non est amplius pronunciandum. Similiter, dum fit Processus contra *Cajum* decernit *Iudex*, quod *ipse vadat de Familia in tali Conventu*, in quo manet *Sejus* ejus inimicus, qui male ab illo tractabitur; vel *quod maneat in cella*, vel *quod neminem alloquatur*, vel *quod non scribat ad aliquem pro consilio*, &c. adjuncta pœna, si contrafecerit, & *Cajus* appellat ab hoc præcepto *Iudicis*, valet Appellatio; quia gravamen, quo se prætendit *Cajus* premi contra jus, non potest reparari in diffinitiva.

146. Viso ergo, quod interlocutoria talis est, quod potuerit ab illa valide appellari, debet *Iudex* Appellationis aggredi receptionem probationum, quas *Reus* præstare tenetur; prius tamen pronunciato super validitate Appellationis. Ratio est, quia

Judex ad quem nullo modo potest se immiscere, cognoscendo de causa Appellationis, si sit valida, nec ne, neque inhibere *Iudici a quo*, ne amplius procedat, nisi prius pronunciaverit *validam esse Appellationem ipsam*, (spectata nempe natura ipsius, puta quod fuit interposita super Articulo continente gravamen irreparabile in diffinitiva, vel habuit vim diffinitivæ, ut dictum est,) licet nesciat adhuc, an rationes, quas habet *Reus* ad appellandum subsistant in facto, nec ne. Et hoc habetur textualiter in *Decretalibus. cap. Romana §. Si vero. junct. Gloss. in V. Totaliter ubi Innoc. & Hosti. de Appell. in 6. cap. dilectus il 2. ubi Gloss. final. Extra de Rescr.* Et rationi congruit; quia in tantum Causa revolvitur ad *Judicem ad quem*, in quantum Appellatio potuit fieri; & determinare, quod ista potuit fieri, spectat ad eundem *Judicem ad quem*, qui, pronunciando, facit Causam suam, & ad eam fundat propriam jurisdictionem. Oportet ergo, quod super validitate Appellationis pronunciet.

147. Et quia *Judex ad quem* acta sua authentica reddere debet, oportet, quod Processum suum instituat eo modo, quo de Processu informativo hucusque dictum est in hoc Opusculo; puta creando *Notarium* modo præscripto, faciendo decreta de procedendo, &c. Et quia, ut diximus Causa Appellationis aliquando committitur duobus, vel tribus viris gravibus, non in solidum, itaut, si unus absit, alii possint procedere sine cæteris, ideo acta fieri debent nomine omnium, & *Notarius* pariter creari ab omnibus; & licet de creatione *Notarii* nihil dicatur in literis Commissionalibus, tamen hoc debet intelligi. Commissa enim Causa, commissa pariter sunt ea, sine quibus nequit illa expediri, argumento *l. Cui jurisdictio. l. final. ff. de Of. ei. cui. mand.*

Receptis ergo *Literis Commissionalibus* sic incipi debet Processus. *In nomine Domini, &c. Cum a Reverendissimo P. N. Generali Ministro, &c. missæ sint literæ tenoris sequentis, &c.* (& registrentur, & in Processu inferantur,) *RR. PP. NN. commissionem sibi demandatam, ut par est, exequi volentes, coram se congregatos vocare fecerunt P. N. &c. & in præsentia N. & N. Testium ad hoc specialiter adhibitorum, ab ipso juramentum fidelitatis exegerunt, & Notarium creaverunt, ut in causa sibi demandata legaliter inserviat. Acta sunt hæc anno, mense, die, & loco, &c.* Et post apertis actis ad se transmissis considerent, an Appellatio ab interlocutoria sit ex specie illarum, quæ, prout dictum est, veniunt admittendæ. Quod si repererint ipsam admittendam non esse, declarent *Appellationem illam non esse sustinendam, & proinde se remittere Appellantem ad suum Judicem, ut ab eo Causa cognoscatur*; & formam decreti dabimus in *Secunda Parte* suo loco.

148. Quid autem, si *Judex a quo* Appellationem ipsam admiserit, quæ tamen non admittenda fuisse judicetur? Dico, quod tali casu *Judex a quo* suam jurisdictionem a se abdicavit; & ideo quantumvis non fuerit Appellatio legitima, tamen Causa ad eum non revertitur, ut textualiter habent *Decretales, cap. Cum Appellationibus. de Appell. in 6. cap. Ut debitus. Extra eo. tit.* Et hoc rationabiliter, quia enim male detulit Appellationi, cui non debuit; ex tali reatu, excludi debet ab honore judicandi, ut dicit *Glossa, in d. cap. Cum appellation. in V. Deferens. de Appell. in 6. l. p. C. Ubi Senator. vel Clariss.* Sequitur ergo, quod de necessitate, Causa non debet, reverti ad ipsum, ut jura volunt *l. Si ab hostibus. ff. Solut. matr. l. Tres fratres. ff. de Pact.* Arbitrarium tamen est *Judici ad quem*, si vult ad priorem *Judicem* causam remittere, ut dicit alia *Glossa, in d. cap. Cum appellationibus. in V. Remittenda. de Appell. in 6.* Et ideo *Benintegn. Zabarell. Franc. apud Sgroi par. 8. cap. 7. num. 13.* dicunt, quod cauti *Judices*, a quibus appellatur, decretum super Appellatione interposita concipiunt per verba negativa, apposita clausula salutari, puta dicendo: *non admittimus, nisi si, & in quantum erit de jure admittenda.* Et ratio est, quia talis clausula præservat *Iudicem*, qui se declarat, velle concedere id, quod de jure debet, & hoc modo non potest dici *Reus* injuste gravatus; nec tamen admittit Appellationem, & ex consequenti non abdicat a se jurisdictionem; unde sequitur, quod si *Iudex ad quem* declarat, *Appellationem non esse legitimam*, Causa pleno jure, & ipso facto, ad ipsum revertitur.

149. Sed quia multoties *Iudices* obfirmati in suo sensu, rejiciunt tanquam frivolas Appellationes, quæ sunt legitimæ, aut saltem dubiæ, & procedunt ad ulteriora, & si *Reus* non vult mandatis suis parere, eum tanquam contumacem carcerant, aut aliis pœnis afficiunt, & *Reus* interim scribit ad *Superiorem Generalem*, & iste Causam Appellationis delegat; dicendum est, quomodo procedent in hoc casu Delegati, cum ad eos nondum pervenerint Acta, sed tantum simplex Epistola. Dico, quod ex Epistola illa possunt Delegati cognoscere de validitate Appellationis, & declarare, an esset illi a *Judice* deferendum, nec ne. Et ratio est, quia Sententia hæc prima, & præliminaris Processus faciendi a Delegatis, pendet a solo dicto ipsius Appellantis, qui proponit ipsis: *an Appellatio tali modo facta sit admittenda, nec ne?* Est enim pura quæstio *Juris*, & Sententia Delegatorum pronunciantium super ea est mere declaratoria *de Jure*. Et necessarium non est, quod ad hoc audiatur *Judex a quo*, neque acta lustrentur; quia nullum præjudicium adhuc fit illi ex tali declaratoria, non enim per hanc aliquid decernunt, aut Causam ad se devolvunt; quia oportet, quod Appellans probet, quod *de Facto* taliter appellavit, & quod fuit intra tempus a *Jure* statutum, ad hoc, quod Delegati possint, inhibere *Judici a quo*, ne procedat, & examinare probationes super *Facto*; & hoc, antequam acta recipiant, non possunt aggredi, ut dictum est supra.

150. Cum vero possit *Judex* malæ conscientiæ negare Appellationem fuisse interpositam, (& de facto ordinavisse, quod inter acta non reciperetur tanquam frivola;) vel quod fuerit facta post decem dies a facto decreto interlocutorio, (quod probare, potest ex actis a se vitiatis,) optima cautela pro *Reis* est, quod appellent in scriptis, juxta id, quod statuitur in *Tex. in cap. Cordi nobis de Appell. in 6.* & duo exemplaria habeant subsignata a se, & duobus Testibus, in quorum præsentia unum *Judici* porrigant, & aliud subsignatum, etiam a *Notario* Causæ, ad hoc rogato, apud se conservent ad omnem bonum eventum: & si *Notarius* noluerit illud subsignare, faciant fidem iidemmet Testes, in calce ejusdem Libelli, quod ille rogatus ab Appellante noluit subscribere. Si enim *Iudex* Appellationi non deferat, poterit scribere ad *Generalem*, & exemplar Appellationis interpositæ insimul ad eum mittere, per quod probabitur Appellatio facta in tempore congruo. Et in tali casu, possent Delegati decernere, Causam esse ad se devolutam, licet ad eos nondum acta pervenerint; quia, per tale exemplar subsignatum a Testibus, sufficienter probatur Appellatio interposita.

151. Notandum tandem, pro instructione *Iudicis ad quem*, sive *Delegatorum*, quod si in examine Appellationis Sententia est dubia, debent isti pronunciare

ciare pro *Reo*, ut habet *Textus* supra *Tit. Canones* 7. concordando cum *Glossa*. *in cap. Ut debitus. in V. Ex rationabili. Extra de Appell.* Et ita si unus est *Judex ad quem*, & videat controversum esse apud *Doctores*: *an tali speciei Appellationis sit deferendum, necne*, debet declarare pro *Reo*: & si plures sint *Delegati*, quorum aliqui opinentur sustinendam esse Appellationem, & aliqui non, semper prævalere debent illi, qui dicunt sustinendam, licet tantum unus esset, quam cœteri, qui dicunt contrarium, quamvis multi; & ratio est, quia in conflictu rationum, & opinionum, res est dubia, & ideo decidenda pro *Reo*. Nec debet ad hoc facere numerus Opinantium contrarium, quia potest esse, quod melior sit ratio unius, quam aliorum, licet multi sint; & in sustinenda Appellatione non potest esse læsio justitiæ, sicut esset in Sententia Absolutoria, vel Condemnatoria; quia si *Reus* inveniatur in facto principali culpabilis, poterit bene ab ipsis puniri, licet ejus Appellatio judicata fuerit subsistens. Proinde, si deberent diffinitive pronunciare absolvendum, seu condemnandum, major numerus debet sine dubio vincere: sed non sic in declarando super Appellatione; attento maxime, quod nulla læsio sit *Judici a quo* ex hoc, quod Appellatio judicetur legitima. Quia si Appellans deficit in probatione Causæ, hæc ad eum revertitur: & ex judicio suo nullum lucrum reportat.

152. Quia vero non sufficit ad hoc, quod sustineatur Appellatio, quod ipsa *de Jure* talis sit, cui debeat deferri, nisi etiam probetur, quod talis sit *in Facto*; puta, quia subsistunt Causæ assignatæ ab Appellante coram *Judice a quo*, ut habent *cap. Interpositæ ubi Butr. num. 1. 5. & 10. Abb. num. 2. Dec. num. 1. de Appell. Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 7. num. 15. Franc. in cap. Ut debitus. num. 1. ℣. Tertio tene menti. apud Sgroi par. 8. cap. 7. num. 17. circ. med.* Alias non posset dici justificata Appellatio. Ideo debent *Judices Delegati* recipere probationes, sive per Testes, sive per instrumenta, quas tenetur facere *Reus*. Ut ex. gr. si exceptio non admissa a *Judice a quo*, fuerit contra Testem, *quod sit Inimicus Perjurus, Infamis, &c.* & super non admissione fuerit Appellatum; tenetur *Reus* adducere probationes coram *Judice ad quem*, quibus constare faciat, quod Testis est talis, qualem dixit excipiendo.

153. Sciendum tamen, quod in multis casibus ad nullam probationem obligatur Appellans, sed, ex sola Appellatione interposita, Causa remanet devoluta ad *Iudicem ad quem*. Primus est: quando quis appellat a *Recusatione rejecta*; ex hoc enim, quod *Recusatus* processit in Causa principali, justificata censetur Appellatio ex facto ipso *Iudicis*, qui procedendo videtur gravare *Reum*: non tollitur tamen per hoc, quod *Reus* non teneatur probare coram *Iudice ad quem* causas legitimas Recusationis, quas ex præscripto *Textus*, ut alibi dictum est *Tit. Canones. num.* 9. tenetur proponere coram *Iudice* recusato, & probare coram *Arbitris*. Et in hoc non consentio opinioni *Sgroi Par. 8. cap. 7. num. 18.* qui citans pro se *ibi Franc. loc. cit. num. 2. & Card. Alexandrin. in cap. Ut debitus. num. 3. Fallent. 2. de Appell.* docet Appellationem a rejectione Recusationis, *valere, licet aliter postea in Appellatione non probetur, Causas Recusationis esse veras, & non fuerit oblata probatio, quia Recusans Iudicem, non tenetur probationes facere coram eo*. Quia licet non teneatur *Reus* facere probationes coram *Iudice recusato*, non tollitur per hoc, quin hoc facere debeat coram *Arbitris*, qui sunt veri *Iudices*, vel coram *Iudice ad quem* appellat, cui succedit loco *Arbitrorum*. Et ratio est clara ex absurdo, quod sequeretur: si enim ex causa frivola recusaretur *Iudex*, qui, ea spreta, ad ulteriora procederet, & *Reus* appellaret, & non teneretur ad probandas Causas Recusationis, esset in facultate cujusvis *Rei* recusare *Iudicem* ex quavis causa, etiam debili, aut ficta, quæ semper subsisteret, ex eo, quod non teneretur ad eam probandam; & sic ex sola voluntate Recusantis, & Appellantis confunderentur jurisdictiones, *Iudex inferior* spoliaretur proprio jure, & ad illius arbitrium Causa ad alium *Iudicem* devolveretur, quod est *Ordinem Ecclesiasticum* perturbare contra Canones *cap. Pervenit. 11. quæst. 1. in fin.*

154. Secundus casus est: *quando gravamen illatum non subjacet probationi*, & est, quando consistit in negatione vaga, non coarctata loco, & tempore; cum enim ista non sit probabilis, ut dicunt *Iura cap. Cum Ecclesia Sutrina. §. Nos igitur. de Cau. poss. l. Actor. C. de probat. & Oldrad. cons. 244. num. 21. & cons. 254. num. 14. apud Tusc. litt. N. Concl. 30. nu. 1, & Clar. quæst. 52. ℣. Scias autem.* sequitur, quod neque Appellans tenetur ad eam. Exemplum est, si *Reus* peteret inducias ad deliberandum, aut probandum, aut copiam Sententiæ, vel Decreti, & *Judex* denegaret concedere, & super denegatione fieret Appellatio. Tamen non dispensatur *Reus* in probatione ejus, quod probare potest, nempe, quod ipse petiit a *Judice* hoc, vel illud; aliter sequeretur absurdum simile superius dicto, puta, quod posset *Reus* fingere, se petiisse, & sibi fuisse denegatum, & ideo se appellasse, cum tamen in actis, vel alio modo nihil probaretur de petitione, & sic posset ad sui libitum devolvere, contra fas, causam ad alium *Judicem*.

155. Tertius casus est: *quando causa gravaminis probatur, per solas allegationes Juris*, absque alia probatione Facti; aut si appareat ex præsumptione *Iuris*, ut dicunt *Doctores*, *Franc. in cap. Ut debitus. num. 3. ubi Dec. num. 2. Card. Alexand. num. 3. Fallent. 4. de Appell. apud Sgroi par. 8. cap. 7. num. 20.* Ut, exempli gratia, si quis appellaret a Decreto Torturæ, aut sequestrationis in camera, & gravamen esset notorium; quia notorium sive *Iuris*, sive *Facti* relevat ab onere probandi, sed sufficit, illud proponere, tanquam notorium.

156. Quartus casus est: *quando Appellans proposuit Exceptionem, quæ apparet legitima, & eodem contextu offert Iudici a quo probationem ipsius Exceptionis*. In tali enim casu, ut optime advertit *Glossa in cap. Interpositæ. junct. Gloss. in V. Nisi hoc de Appellat.* apparet manifestum gravamen *Iudicis*: quia enim proposita est Exceptio non manifeste frivola, sed probabiliter legitima, & insimul oblata probatio, tollitur *Iudici* omnis præsumptio, quam posset legitime habere, de falsitate Exceptionis propositæ; & debet recipere probationes oblatas, ad se certificandum de veritate Exceptionis. Si ergo, non acceptata oblatione, ad ulteriora vult procedere, gravat *Reum*, qui proinde appellat legitime, & ejus gravamen, cum appareat ex facto, non indiget ulteriori probatione ad hoc, quod causa remaneat devoluta. Advertendum est tamen, ut monet *Abbas, in d. cap. Interpositæ. post. num. 6. ℣. Unum tamen. de Appell.* quod oblatio probationis justificat Appellationem, quo ad devolutionem Causæ dumtaxat, non vero, ut Exceptio censeatur probata in præjudicium partis adversæ, (puta *Actoris*, si proceditur per viam accusationis) aut Causæ principalis, si procedatur *ex Officio*; quia iniquitas *Iudicis* non debet aut nocere Tertio, aut præjudicium afferre justitiæ. Et ideo oblatio probationis operatur solum hoc, quod Appellatio devolvit Causam ad *Iudicem ad quem*, nec tenetur iste illam remittere ad primum *Iudicem*, ca-

sit quo Exceptio proposita non probetur. Magnum tamen commodum affert *Reo* appellanti talis oblatio, ut evadat e manu *Iudicis*, de quo parum fidit. Oblata enim probatione Exceptionis, & ea rejecta, appellando, eripit sibi Causam, & ad alium devolvit. Et hæc optima est cautela pro eo, qui *Iudicem* suspectum recusat; ut eodem contextu probationem Exceptionis offerat, &, ea denegata, appellari possit, & ita Causa devolvatur; & hoc est bene menti tenendum.

157. Iste tamen quartus casus limitatur multipliciter: & est, quod Appellatio a non admissione probationum oblatarum non devolvit Causam, quando admissio Exceptionis, sive probationis est arbitraria *Iudici*; & quando probatio, quantumvis fieret, esset tamen inutiliter facta; & quando opponeretur Exceptio notorie injusta; & quando si retractetur gravamen, ob quod fuit appellatum, res rediret in pristinum statum, si non probaretur veritas ipsius exceptionis; & quando Appellatio fit coram honestis viris, & non coram *Judice*, vel quando fit *Judici*, sed tamen extrajudicialiter; & quando offertur probatio contra evidentiam *rei*, & similia, quæ reducuntur ad hanc unicam rationem fundamentalem, puta, quod *Judex* non recipit probationem oblatam, quam tenetur recipere ad se certificandum de veritate Exceptionis, & proinde gravat *Reum*. In supradictis autem limitationibus, quas *Franc. Card. Alexandrin. & Dec. apud Sgroi par.* 8. *cap.* 7. *num.* 23. *& seqq. Abb. loc. cit. num* 5. assignant, ratio assertionis reducitur ad hoc fundamentum, nempe quod in casibus, in quibus limitatur regula supra adducta, *Judex* non gravat *Reum*, probationem oblatam non recipiendo, quia ipsam non tenetur admittere, quia est ipsi arbitraria, aut inutilis, aut ab eo ignorata, quia coram se non est facta, aut facta extra judicium, aut impossibilis, quia contra evidentiam *rei*.

158. Unum autem frequenter practicabile, & usu veniens est, quod si aliquis excipit contra Testem, antequam examinari incipiatur, vel terminetur, & offert *Judici* probationem Exceptionis incontinenti, *Judex* autem, non obstante exceptione proposita, examen illius Testis incipiat, aut perficiat, & *Reus* appellet, protestando de nullitate; non tamen remanet Causa devoluta ad *Judicem ad quem*, ex eo, quod *Judex a quo* probationem non recepit, nec detulit Exceptioni. Ratio autem est, quia in hoc casu *Judex a quo* non gravat *Reum*; etenim arbitrarium *Judici* est reservare Exceptiones, quæ requirunt judicialem indaginem ad merita Causæ, vel ad ejus finem: licet enim in *Authentico de Test. §. Si vero quis.* habeatur, quod in Causa Criminali non recipiantur testimonia ante examen Exceptionum factarum contra Testes; tamen si Testes excepti examinantur, & differtur receptio probationum in fine Causæ, puta in Defensionibus, non vitiatur Processus: ex tali enim testimonio dato per Testem exceptum nullum damnum advenit *Reo*; quia vel Exceptiones probantur legitime, vel non? Si sic; testimonium datum nihil valet contra *Reum*, & sic non gravatur. Si non; exceptio proposita a *Reo* est, ac si minime facta fuisset, & *Reus* nullum incommodum recipit, ex eo, quod receptum sit testimonium ante receptionem probationum, quæ nullæ sunt. Est ergo, ut dicebam, arbitraria *Judici* receptio probationum exceptivarum ante, vel post examen Testis, & ita *ex l. in hac. §. Ibidem. ff. ad exhiben.* deducunt *Gloss. in cap. Ex parte in V. Infames.* 7. *de Test. Franc. Card. Alexand. Scacc. & Ricc. apud Sgroi loc. cit. num.* 23. Et cum non teneatur *Judex* de necessitate ad eas recipiendas ante examen, *Reus* non gravatur, & sic in ejus Appellatione non apparet de gravamine sibi facto, proinde neque Causa devolvitur ex sola interpositione Appellationis.

159. Cognita igitur validitate Appellationis, & pronuntiato de ejus legitimitate, debet *Judex ad quem* aggredi examen causarum adductarum a *Reo*, ob quas appellavit: & istas si potest *Reus* justificare ex actis, bene quidem; sin minus, oportet, quod probet per Testes, & instrumenta. Quod si requiras: an Testes sint necessarii omni exceptione majores, & probatio plena eo modo, quo probari debent delicta ad condemnandum? Respondeo quod non, & ratio est, quia talis probatio spectat ad defensionem *Rei*, unde & gaudet privilegio Defensionis; quemadmodum ergo ad defensam admittuntur Testes, qui patiuntur defectus, qui tamen ad offensam non admitterentur, (ut alias dictum est,) & in ea Testes singulares probant favore *Rei*, (qui tamen contra *Reum* non probarent,) ita etiam debet, esse in probatione causarum appellationis. Proinde non requiritur, quod probatio evadat plena ad rigorem, sed sufficit semiplena. Et ratio petitur ex Textu supra, *Tit. Canones.* §. 7. ubi ait: *Dubia Appellationis existente Sententia, in Rei favorem Judex inclinare tenetur.*

Et advertendum, quod hic loquitur indefinite, & proinde de omni *Judice*, qui debet pronunciare super validitate Appellationis, unde hoc loco non veniunt tantum *Judices*, qui debent cognoscere de Appellatione ab interlocutoria, vel diffinitiva, sed etiam *Arbitri*; ipsi enim veri *Judices* sunt, & Recusatio, de qua cognoscunt, habet vim Appellationis; quo ad suspensionem Jurisdictionis in *Judice recusato*. Adverto amplius, quod hic *Textus* indifferenter loquens de *Sententia appellationis*, accipiendus est, non solum in determinando, *An Appellatio sit legitima de jure*, sed etiam, *an sit subsistens in facto* ex vera causa. Hoc adnotato, dico, quod ex probatione semiplena super causis appellationis, sententia evadit dubia, si enim plena esset, Sententia appellationis esset certa, ut patet; si ergo *dubia Appellationis existente Sententia* debet pronunciari pro *Reo*, ita debebit fieri si *Reus* semiplene probat causam Appellationis. Et ita pronunciandum est *Appellationem subsistere*, semiplene probata ejus causa in facto.

160. Cognitis ergo causis Appellationis, & pronuntiato, quod ipsa subsistat, (& in *Secunda Parte* dabimus formam Decreti, quod debet fieri) debet *Iudex a quo* revocare gravamen illatum *Reo*, quod habet tractum successivum, quantumvis ab interlocutoria, per quam illatum est gravamen illud, non fuisset ex post appellatum a *Reo*. Exemplum est: *Reus* recusat *Iudicem*, ut sibi suspectum ob intimam amicitiam, & familiaritatem, quam habet cum *Accusatore*: *Iudex* rejicit, ut frivolam, illam Recusationem: appellat *Reus*; *Iudex* spreta adhuc Appellatione, prosequitur in Causa, & decernit *Reum*, tanquam suspectum de fuga, esse carceri mancipandum ad custodiam, & *Reus* ab hac interlocutoria non appellat, sed transit in judicatum.

Dico ergo: quod cognita a *Iudice ad quem* veritate causarum Appellationis, debet iste revocare gravamen carcerationis, licet interlocutoria, per quam illatum fuit, transierit in judicatum, & debet jubere, ut *Reus* excarceretur. Et ratio est, quia carceratio illa decreta post Appellationem est attentata: cum enim appellatum fuerit a rejectione Recusationis, & cognita sit legitima *in Iure*, *& Facto* Appellatio, per eam suspensa fuit *Iudicis a quo* jurisdictio; & proinde non poterat aliquid novi decernere in præjudicium *Rei*: unde cum *Iudex ad quem* pronunciat, *bene fuisse Appellatum*, implicite declarat,

rat, nullam esse Sententiam interlocutoriam de carcerando latam post Appellationem, & ideo illam revocat. Attentata autem post Appellationem ab interlocutoria esse revocanda, statim, ac pronunciatum est de validitate Appellationis, docent communiter Scribentes, *Covaru. Pract. cap. 24. init. Ricc. Collect. 1745. Barbos. in cap. Non solum. num. 7. de Appellat. in 6.* Imo essent revocanda etiam ante Sententiam super validitate Appellationis, si *Iudex ad quem*, pronunciato super Appellatione, quod fuit legitima de jure, inhibuisset *Iudici a quo*, ne aliquid innovaret, & iste, non obstante inhibitione, processisset ad aliquod gravamen contra *Reum*, carcerando ipsum. Inhibere autem potest *Iudex ad quem Iudici a quo*, ne ad aliquid novi procedat, quando ex cognitione Appellationis, quod fuerit legitima de Jure, Causa remanet devoluta ad *Iudicem ad quem*, qui proinde incipit cognoscere de veritate Causæ Appellationis in *Facto*, ut ait *Sgroi par. 8. cap. 7. n. 8. & ibi Lancellot. de Attent. par. 2. cap. 30. nu. 138. & 139. Rota Decis. 68. alias 762. in antiq. & decis. 58. alias 412. in nov. de Appell.* Et ratio est, quia tunc fundata remanet ejus jurisdictio in Causa, & *Reus* factus est subjectus Foro suo, unde potest decernere, ne aliquid novi fiat contra illum, & sic inhibere.

161. Sobrie tamen accipiendum est hoc dictum circa inhibitionem faciendam, & attentata revocanda; non enim per Appellationem interpositam suspenditur in *Judice a quo* jurisdictio in *Reum* totaliter, sed tantum quo ad Causam illam, & adnexa, connexa, & tangentia illam, in cæteris vero non læditur. Et ideo si *Reus* appellavit a *Superiore Locali*, aut *Provinciali*, esto quod isti non possint cognoscere de Causa, super qua fuit Appellatum, nec gravare, jubere, inhibere, aut quid decernere contra *Reum* in re tangente illam Causam, tamen non impediuntur, quin disponant in cæteris de *Reo*, sicut de cæteris eorum Subditis; & ita si novo delicto peccat, possunt ipsum punire, atque illi præcipere in non tangentibus Causam, sicut cæteris *Religiosis*. Similiter innovata post Appellationem a *Judice a quo*, quæ veniunt nomine attentatorum, sunt ea solummodo, quæ formaliter, vel reductive spectant ad Causam, super qua fuit appellatum; & hæc tantum revocare potest *Judex ad quem*, ut dicunt *Doctores Bellacom. Com. opin. tom. 2. lib. 7. tit. 21. num. 183. Barbos. loc. sup. cit. num. 6.* Et ratio est, quia *Judex ad quem*, per devolutionem Causæ ad ipsum, non acquirit universaliter jurisdictionem in *Reum*, sed tantum in negotiis tangentibus Causam devolutam. Excipiuntur autem attentata nova, quæ sunt notorie injusta, &, ut dicit *Francus in cap. Sollicitudinem. num. 3. & 4. de Appell.* præsumuntur processisse, ex malo animo *Iudicis* contra illum, qui appellavit, cum injusta notorie sint, & ita ad Appellationis negotium aliquo modo reducuntur.

162. Difficultas autem esse potest circa id, quod supra dictum est de revocatione Carcerationis factæ post Appellationem. Quia ex *Textu Tit. Canones. §. 6.* habemus, quod *Iudex a quo* potest *Reum* de fuga suspectum in Carcere detinere, donec acta ad *Iudicem ad quem* transmittantur, & iste de Appellatione cognoscat. Non poterit ergo *Iudex ad quem* revocare talem Carcerationem tanquam attentatam, ex ea potissimum ratione, quod Arbitrarium *Iudici* est decernere, quando *Reus* sit suspectus de fuga, & ob hoc in custodia ipsum assecurare.

Ad hoc dico, quod *Iudex ad quem* ita debet ex æquitate procedere, ne *Reus*, ultra fas, ex Appellatione reportet commodum cum læsione justitiæ. Si delictum atrocissimum sit, profecto *Reus* optimo jure in custodia detinetur, dato quod concurrant cætera, quæ diximus alias *Tit. Pœnarum. nu. 79.* requiri ad hoc, quod aliquis ita possit juste carcerari. Et in hoc casu, non debet *Judex ad quem* revocare Carcerationem factam a *Judice a quo* post interpositam Appellationem, cum potuerint post eam sibi extrajudicialiter advenisse indicia talia, quod rationabiliter judicaverit custodiendum. Antequam ergo carcerationem, ut attentatam, revocet, sciat a *Judice a quo* motiva, ob quæ carceravit; quod si ea fuerint verisimilia, & urgentia, non debet revocare Carcerationem, quia ipsa justificata est. Si vero motiva adducta a *Judice a quo* videat esse debilia, inverisimilia, mendicata, & cum exaggeratione expressa, cognoscat esse falsa, & excogitata ab ipso ad se vindicandum aliquomodo de *Reo*, ob Appellationem interjectam; tunc mandet, ut ipso facto excarceretur *Reus*: sicut etiam quando delictum, aut *Reus* est talis, quod fuga non possit rationabiliter præsumi; tunc enim Carceratio est injusta. *Judex* enim *a quo*, non rationabiliter regulavit arbitrium suum, ut facere tenetur, ut scribunt *Dec. in l. p. C. de serv. fugit. apud Roman. cons. 376. num. 7. Alex. cons. 33. num. 3. lib. p. Soccin. jun. cons. 49. num. 16. lib. 2. Cravet. cons. 612. num. 11. Menoch. cons. 69. num. 4. & 5. apud Tusc. litt. A. concl. 470. num. 2. 3. & 5.*

163. Quid autem, si *Judices* Appellationis essent *Delegati a Generali*, & ad mandatum istorum, *Provincialis*, a quo appellatum est, nollet excarcerare, aut alia attentata revocare? Dico, quod tali casu *Delegati* possent procedere contra *Provincialem* ipsum suspendendo, & etiam Excommunicando: cum enim sint veri *Judices*, possunt per Censuras compescere omnes, qui suam jurisdictionem impediunt, ut textualiter habent *Canones cap. Præterea. cap. Significasti. cap Prudentiam. cap. Suspicionis. de Offic. Deleg. cap. Tam litteris de Test.* Consultius autem fieret, si *Delegati* recurrerent ad *Generalem*, qui deberet non solum jubere, ut *Provincialis* exequeretur mandata *Delegatorum*, sed etiam ipsum pœna Suspensionis ab Officio, per aliquod tempus, punire, ad exemplum aliorum, ne authoritas *Delegatorum* contemnatur, quæ ipsissima est cum authoritate *Generalis* delegantis.

164. Revocatis attentatis, si quæ sunt, examinari debet a *Judice ad quem* Causa principalis, & in hoc puncto pares sunt, & eodem modo procedere debent *Judices* Appellationis tam ab interlocutoria, quam a diffinitiva. Primo observari debet: An sit servatus essentialis ordo juris in *Textu* præscriptus; & si aliqua nullitas intervenit, ob quam Processus nihil omnino valeat, pronunciandum est, *non legitime probari delictum*. At debet ne pro hoc absolvi *Reus*? Hic est punctus ex magis importantibus, qui forte sint in *Religione*. Revisores nempe Processuum deputati a *Generalibus*, ut plurimum, moti precibus *Reorum*, aut Amicorum, videntes processus laborantes nullitate, in eorum structura ex inexperientia *Judicis* in criminalibus, dant votum suum quod *Processus est nullus, ideo Reus debet absolvi*. Sed hoc est maximum inconveniens in *Religionibus*, quod, ex defectu unius, impunita remaneant delicta alterius, & ex ignorantia Judicis immunis a pœna evadat *Reus*; ex hoc enim, quod magna pars *Reorum* impunita hoc modo remaneret, gravissimum damnum incurrerent *Religiones*, quæ ob hoc possent reputari relaxatæ, ut scribit *D. Bonaventura lib. de Sex alis Seraph.*

165. Quid igitur faciendum? De jure deberet novus instrui Processus, & formiter probato delicto, *Reus*

Reus condemnari ad pœnam ordinariam. Sed hoc esset in continua perturbatione tenere *Provincias*, & totam *Religionem* commovere, cum maxima jactura. Intret ergo *Zelus* boni publici copulatus *Justitiæ*, & totum dirigatur ab *æquitate*. Vult *Zelus* in Sontes extento brachio animadvertere; vult *Justitia* ne *Reus*, nisi per juris regulas, puniatur; istæ deficiunt in casu,& ita *Justitia* nullam pœnam decernit; sed delictum revera fuit commissum, & ideo vult *Zelus* integram vindictam. Inter hæc extrema mediet *æquitas*, quæ neque nullam pœnam decernat, ut vult *justitia*; neque totam, ut vult *zelus*, sed extraordinariam, quæ tamen proxime ad ordinariam accedat.

Dicamus ergo quomodo *æquitas* consilium Revisorum debeat moderari. Nullitas reperta in Processu, aut lædit formaliter *veritatem* probationis delicti, vel non. Si reperitur, quod Testes sint subornati, aut suggestive interrogati, aut suspecti, aut singulares in facto non iterabili, aut varii essentialiter, aut non concludentes:in summa,si per dicta Testium non probatur concludenter delictum, tunc nullitas vulnerat *veritatem* probationis. Tali casu suadet *æquitas*,quod *Reus* absolvatur cum clausula, *Rebus sic stantibus*. Si vero nullitas non tangit *veritatem* probationis, sed tantum offendit ordinem essentialem juris: ut quod ante omnia non fecerit *Judex* constare de corpore delicti, quod processerit absque Accusatione, Denunciatione, sive Infamia præcedente, quod constituerit *Reum*, nondum semiplene probatum culpabilem, quod omiserit juramentum Testium, quod Sententiam aliqua nullitate laborantem protulerit, & similia (dum tamen de Corpore delicti, & de Delinquente per probationes constet) debent consulere *Generali*, quod extrajudicialiter ipsum puniat aliqua pœna extraordinaria, licet in Sententia absolvendus veniat ab observatione judicii.

Ratio dictorum est, quia ex quo Processus laborat nullitate, de jure absolvi debet ex illo Processu *Reus*; unde si in Sententia condemnaretur ad pœnam, etiam extraordinariam, posset iterum appellare ad *Eminentissimum Protectorem*, aut *Sacram Congregationem*, nec Appellatio potest impediri. Videns porro *Judex ad quem* latam fuisse Sententiam condemnatoriam, ex Processu nullo, pronunciaret, *bene appellatum*, & *male fuisse judicatum*; & ita duplex damnum emergeret, puta Impunitas *Rei*, cum incommodo *Religionis*, & mala opinio de *Superiore Generali*, tanquam injuste judicaverit. Melius ergo est, quod in Sententia judiciali *Reus* dimittatur absolutus; sed in provisione extrajudiciali aliquam pœnam subeat, quam, ex suprema in Ordine potestate, *Generalis* potest injungere, nulla reddita causa, quare sic pœnitentiet, sed ex motivo conscientiæ suæ benevisо.

166. Si vero videatur, quod nullus defectus in ordine procedendi adsit, examinandæ sunt probationes ex indiciis, Testibus, præsumptionibus, & instrumentis. Quod si eas concludentes delictum, & delinquentem reperiat, citandus est *Reus*, & ejus *Patronus* ad dicendum contra Sententiam, & proponendas Causas Appellationis. Si *Reus* intendit, ex solis actis satis justificari suam Appellationem, poterit tunc *Judex ad quem pronunciare male fuisse appellatum*, & *bene judicatum*; & sic priorem Sententiam confirmare. Si vero velit ulteriores probationes adducere ad sui indemnitatem, super reatu sibi dato in actis; sicut potest facere, ut dicunt *Doctores Ancharan. Felin. Marant. Marsil. Franc. Stacc. Guazzin. Cevall. apud Bict. quæst.* 152. *num.* 7. recipiendæ sunt: & siquidem illæ vincant, aut in totum, aut in partem probationes contrarias, absolvendus est, aut reformanda est pœna sibi inflicta in priori Sententia, juxta valorem novarum probationum cumulatarum cum Prioribus. Et sciendum ad hoc,quod *Judex* Appellationis errores, excessus, aut defectus *Judicis a quo* emendare, & corrigere tum potest, tum tenetur; & ita potest *Reum* a priore *Judice* non sufficienter condemnatum, ad majorem pœnam sententiare, condemnatum absolvere, non tortum torquere, relaxatum carcerare, & in summa, omnia facere, ad quæ primus *Judex* tenebatur, ut monent *Scacc. Farinacc. Guazzin.* quos dat. *Bict. loc.citat. num.*21. Succedit enim in locum ipsius. Verum est, quod non potest cognoscere, nisi de eo, de quo cognovit primus *Judex*, quia habet jurisdictionem per devolutionem circa ea, quæ versantur in prima instantia. Ideo non potest cognoscere de Articulo novo, & non dependente a prima Causa; super eo enim, cum non fuerit cognitus a primo *Judice*, non fuit nec bene, nec male pronunciatum, & ideo ad ipsum, non extenditur Appellatio, & consequenter neque Causæ devolutio, ut communiter dicunt *Doctores Bart. in l. p. in fin. sub num.* 3. *C. Si adv. lib. Put. decis.* 184. *num.* 4. & 5. *lib.* 2. *Afflict. decis.* 155. *nu.* 3. *Bald. in l. Per hanc num.* 10. *V. Quæro ergo ff. de Temp. & repar. Appell. apud Sgroi par.* 8. *cap.* 7. *num.* 2.

167. Si vero excessus fuerit repertus in prima Sententia circa pœnam, aut fuerit defectus, quia *Reus* non sufficienter, aut ad normam Legis punitus est, debet Sententiam ipsam reformare, aut augere. Cum enim Appellatio restituat *Reum* in statu, in quo fuit ante litem contestatam, liberum *Judici* Appellationis est merita Causæ ex integro librare, & sententiare perinde, ac si *Reus* non fuisset Sententiatus. Debet tamen, quantum fieri potest, deferre honorem, & reverentiam *Iudici a quo*, ne contemptibilis evadat apud Subditos, & cæteri ansam accipiant ipsi insultandi, ut prudenter monet *Bictus qu.* 152. *num.* 24. Proinde favore *Prælati*, & *regularis disciplinæ* omnia arbitria sunt illi danda, nec est circumscribenda ejus Sententia, nisi appareat manifesta injustitia.

Viceversa, si reperit Judicem jus, & fas confundisse, & divinas, humanasque Leges violasse, ut contra innocentem Fraterculum sibi invisum ad libidinem sæviret, & publica usus fuerit potestate ad satisfaciendum privatæ passioni; noverit tunc *Prælatus*, sui muneris esse, ad levamen Subditi oppressi omnes nervos suæ authoritatis intendere; & non solum dilaceratam Ovem e faucibus Lupi eripere, sed Lupum ipsum dentibus exarmare, ne ulterius sævire possit. Habemus Leges contra *Iudices* male judicantes; secundum istas debet *Iudex* malo dolo male judicans puniri, & Officio privari, & aliis pœnis affici, de quibus alias in hoc Opusculo dictum fuit. Hoc potest *Iudex ad quem* sive *ex Officio*, sive ad instantiam *Rei* absoluti ex capite innocentiæ præstare: & utinam fieret! Verum tamen est, quod ad hoc debet *Iudex a quo* citari, ut possit dicere, quare pœnis male judicantium non sit percellendus, ut supra dictum fuit. Et hæc, quæ subjecta volumus judicio, & correctioni *Sanctæ Matris Ecclesiæ*, sufficiant pro *Prima Parte*, hujus Opusculi ad laudem *Dei*, & *Domini N. Jesu Christi*, & *Immaculatæ* ipsius *Matris*, ac *Sancti Angeli Custodis*, in cujus Festo laborem hunc, ex obedientia susceptum, absolvimus.

FINIS PRIMÆ PARTIS.

IN-

INDEX

Copiosissimus Rerum, & Verborum, quæ in hoc Opere continentur.

A

Nec

Le Ameno Pratt. Crim. Per. 1.

Con-

D

Et

E

F

Ne-

L.

Lo-

Patium

P

Præ-

V

LAUS DEO.

